



UNIVERSITÀ DI PISA

***Dipartimento di Giurisprudenza
Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza***

Tesi di Laurea

***LE LIMITAZIONI ALLA LIBERTÀ PERSONALE
DELL'IMPUTATO MINORENNE:
CARATTERISTICHE E SPECIFICITÀ***

***Candidato:
Paola Alice Giurlanda***

***Relatore:
Prof. Valentina Bonini***

ANNO ACCADEMICO 2013/2014

INDICE

INTRODUZIONE.....	
-------------------	--

CAPITOLO I

IL SISTEMA DELLA GIUSTIZIA MINORILE

1. - Premessa storica.....	1
1.1 - Il Regio Decreto del 20 luglio 1934 n.1404:	
La correzione e il controllo del minore	3
1.2 - La Legge del 25 luglio 1956 n.888:	
Le misure rieducative	10
1.3 - Il D.p.r del 24 luglio 1977 n. 616:	
Il decentramento della funzione correzionale agli enti locali.....	14
1.4 - Il contributo della giurisprudenza costituzionale.....	18
1.5 - Uno sguardo alle principali fonti sovranazionali.....	24
2. - Il nuovo processo penale minorile:	
Il D.P.R n.448 del 1988.....	29

CAPITOLO II

I PROVVEDIMENTI LIMITATIVI DELLA LIBERTA' PERSONALE DEL MINORE

1. - Principi generali.....	37
2. - Le misure precautelari: L'arresto.....	49
2.1 – <i>Segue</i> - Il fermo di minorenni indiziato di delitto.....	58

2.2 - Gli obblighi di informativa della P.G. in ambito precautelare.....	61
2.3 - L'accompagnamento a seguito di flagranza: Una misura precautelare speciale.....	67
3. Uno sguardo approfondito alla struttura del sistema cautelare.....	72
3.1 La permanenza in casa e il collocamento in comunità.....	77
3.2 La custodia cautelare.....	95

CAPITOLO III

LE PRESCRIZIONI: UNA MISURA CAUTELARE IN BIANCO?

1. Il contenuto delle prescrizioni.....	107
2. La ridotta efficacia cautelare delle prescrizioni.....	122
3. La violazione delle prescrizioni impartite dal giudice.....	130
4. <i>Conclusioni</i>	135
<i>Bibliografia, giurisprudenza e sitografia</i>	141

INTRODUZIONE

La presente tesi ha come obiettivo principale quello di mettere in risalto le caratteristiche e le specificità che connotano il processo minorile disciplinato dal d.p.r. 448/88, esaltandone i punti di forza ed evidenziano le debolezze di un sistema che attende già da tempo una riforma.

Nella prima parte viene ripercorsa l'evoluzione storica della giustizia minorile, della quale vengono messe in risalto le tappe fondamentali che vanno dall'introduzione del Tribunale per i minorenni con il r.d. 1404/1934 all'elaborazione di un intero corpo normativo costituito da disposizioni processuali speciali, si tratta in sostanza di un percorso che ha reso possibile la definitiva emancipazione della disciplina processuale minorile da quella ordinaria.

Tale risultato si è raggiunto grazie ad un lungo processo di maturazione della coscienza sociale che nel tempo ha riconosciuto la specificità della condizione minorile e ai contributi offerti dalle varie pronunce giurisprudenziali della Corte Costituzionale che, attraverso la sua opera interpretativa, ha cercato di colmare le lacune presenti nel sistema *ab origine*, delineando le coordinate fondamentali per dar vita ad un ordinamento costituzionalmente orientato;

inoltre, si aggiungono anche le principali fonti internazionali, ossia le c.d. Regole di Pechino e la Convenzione di New York del 1989, tutte miranti ad orientare le legislazioni nazionali verso la difesa del minorenni, coinvolti in un procedimento penale, superando l'idea della detenzione quale tradizionale strumento di intervento penale poiché ritenuto ormai inadeguato a favorire il corretto sviluppo della persona e sfornito in generale di contenuti pedagogici.

La seconda parte di questo studio è sicuramente quella più significativa perché affronta il delicato tema dei provvedimenti restrittivi della libertà personale.

L'ambito delle cautele nel d.p.r. 448/88 è forse quello che più di ogni altro riflette la specificità della condizione minorile, dovendo tener conto oltre che alle esigenze processuali anche alle fragilità caratteriali del minore e alla necessità di non causare dannose interruzioni dei processi di evoluzione della personalità; è proprio in ragione di queste esigenze che il legislatore individua misure precautelari e cautelari speciali che si differenziano, quanto a presupposti, caratteristiche e modalità attuative, da quelle ordinarie disciplinate dal codice di procedura penale, le quali non trovano applicazione nei confronti di soggetti minori stante la presenza dei principi di autonomia e specialità che

connotano il sistema in esame.

La caratura innovativa e la specificità rispetto al tradizionale assetto cautelare è maggiormente evidente in riferimento alla misura meno limitativa della libertà personale, ossia le prescrizioni le quali spiccano nel sistema per gli elevati connotati educativi e gli scarsi contenuti coercitivi.

La loro ambiguità funzionale e l'indeterminatezza in ordine alle attività impartibili dal giudice, cui si aggiunge il ruolo non sempre chiaro dei servizi sociali anche nei rapporti con gli inquirenti e con il giudice, fece sorgere forti dubbi di compatibilità con il dettato costituzionale; inoltre gli scarsi contenuti prescrittivi che le stesse presentano mettono in discussione non solo il principio della detenzione come *extrema ratio*, ma anche quello generale della facoltatività delle misure, creando allo stesso tempo una disarmonia complessiva dell'intero sistema cautelare.

A tal proposito sarebbe necessario un intervento del legislatore volto ad ridefinire in modo più chiaro e puntuale il contenuto delle prescrizioni, magari arricchendolo di contenuti ulteriori in modo da renderlo più competitivo con le altre misure previste dal d.p.r. 448/88, ma non solo, bisognerebbe che il legislatore mettesse mano anche sull'intero impianto cautelare evitando di lasciare lacune che spesso è la prassi a colmare facendo ricorso a mezzi

sproporzionati rispetto al concreto bisogno processuale.

Capitolo I

Il sistema della giustizia minorile

SOMMARIO: 1. Premessa storica. - 1.1 Il Regio Decreto del 20 luglio 1934 n. 1404: la correzione e il controllo del minore – La legge del 25 luglio del 1956 n. 888: le misure rieducative – 1.3 Il d.p.r. 24 luglio 1977 n. 616: il decentramento della funzione correzionale agli enti locali – 1.4 Il contributo della giurisprudenza costituzionale – 1.5 Uno sguardo alle principali fonti sovranazionali – 2. il nuovo processo penale minorile: il d.p.r. n.448 del 1988.

1.PREMESSA STORICA

In Italia la nascita di un sistema penale, dedicato specificatamente ai minori, rappresenta una novità che, rispetto agli altri paesi¹, è arrivata con qualche ritardo e con

1 “In Europa la diffusione di giurisdizioni specializzate per i minorenni si affermò solo qualche anno più tardi: iniziò l'Inghilterra nel 1908 con il *Children Act*, che rappresentava l'approdo finale di tutta una serie di tentativi esperiti nel XIX secolo, finalizzati proprio alla creazione di un sistema di giustizia minorile autonomo rispetto a quello degli adulti; a breve distanza di tempo il Belgio e la Francia nel 1912, l'Olanda nel 1921 e la Germania nel 1922.” in proposito v. V. Patanè, *Origini storiche e percorsi legislativi*, in AA.VV., a cura di E. Zappalà, LA GIURISDIZIONE SPECIALIZZATA DELLA GIUSTIZIA PENALE

percorsi autonomi e originali.

Possiamo notare come , dal punto di vista generale, l'atteggiamento punitivo dello Stato nei confronti dell'imputato minorenne è mutato nel tempo , in quanto influenzato dalle diverse concezioni sulla funzione della pena che via via si sono susseguite.

Inizialmente, fu fortemente ispirato ai dogmi della Scuola Classica, la quale attribuiva alla pena una funzione esclusivamente retributiva: la pena applicata dipendeva soltanto dalla gravità del reato, prescindendo da qualsiasi altra valutazione di circostanze , familiari o ambientali, che avrebbero potuto contribuire alla realizzazione del comportamento criminoso; da tale concezione ne derivava una “uniformità” della risposta punitiva nei confronti di tutti i soggetti.

Successivamente l' intervento punitivo dello Stato seguì lo svilupparsi di una nuova concezione sulla funzione della pena , che si affermò nel XIX secolo, ovvero quella della Scuola Positiva, che guardava al reato non più come un'entità astratta, ma come un fenomeno concreto frutto dell'influenza di una serie di circostanze sociali, fisiche e antropologiche alle quali il soggetto era sottoposto; da tale concezione ne derivava una risposta punitiva modulata alla pericolosità del soggetto e tendente ad rieducarlo in modo

MINORILE, Giappichelli, 2009 p.1

da evitare eventuali recidive.

Da questo breve inquadramento di carattere sostanziale, passerò ad analizzare le tappe storiche fondamentali, attraverso le quali si è sviluppato il sistema di giustizia minorile fino ad arrivare all'assetto attuale con l'approvazione del codice di procedura penale minorile disciplinato dal d.p.r. n. 448 del 1988.

1.1 IL REGIO DECRETO DEL 20 LUGLIO 1934 N. 1404 : La correzione e il controllo del minore.

Il primo intervento del legislatore italiano si ebbe con la circolare dell'11 maggio 1908² ad opera del Ministro Guardasigilli Vittorio Emanuele Orlando, con la quale si richiamò per la prima volta il giudice a considerare il problema della delinquenza minorile sotto il punto di vista della personalità del minore.

Tale intervento legislativo non ebbe l'attuazione pratica auspicata, ciò nonostante oggi viene considerato fondamentale per le novità che ha apportato, poiché ha

2 Circolare 11-5-1908: ..Con tale circolare si raccomandava ai giudici di “non limitarsi all'accertamento del fatto delittuoso nella sua pura materialità, ma di procedere a tutte quelle indagini che valessero a far conoscere lo stato di famiglia del piccolo imputato, il tenore e le condizioni di sua vita, i luoghi e le compagnie che frequenta, l'indole e il carattere di coloro che su di lui esercitano la potestà patria e tutoria, i mezzi eventualmente adoperati per ritirarlo dalla via del pervertimento”..
- di V. Patanè, op.cit., p.5

posto le basi per l' istituzione del tribunale per i minorenni avvenuta nel 1934.

Fondamentali risultarono, altresì, le indicazioni contenute nel progetto denominato “Magistratura per i minorenni”, redatto da un'apposita commissione nominata nel 1909 e presieduta dal senatore Quarta.

Con questo progetto la commissione affrontò, sotto tutti i punti di vista, il problema della prevenzione della delinquenza minorile, proponendo di istituire non solo il giudice distrettuale per i minorenni, ma anche un tribunale supremo.

Nonostante l'estrema validità delle soluzioni proposte dal progetto Quarta, questo non fu mai presentato alle Camere legislative, non divenendo così mai legge.

Analoga sorte fu riservata al progetto di legge presentato alla Camera dei Deputati dall'On. Ollandini nell'aprile del 1922 , con il quale si prevedeva l'istituzione, in ogni città, avente popolazione superiore a duecentomila abitanti , di un organo collegiale misto, competente nel settore minorile, composto da tre a cinque membri tra giudici di carriera e privati con specifiche attitudini.

Ormai l'istituzione di una magistratura speciale si poneva come condizione necessaria per affrontare in modo specifico e concreto il trattamento della delinquenza minorile.

Fu proprio con il Regio Decreto 20 luglio 1934 n.1404³, convertito nella legge 27 maggio 1935 n. 835, che si affrontò per la prima volta in Italia il problema della delinquenza minorile, attraverso l'istituzione del Tribunale per i minorenni.

Fu la prima volta che il legislatore pose la sua attenzione alla specificità della condizione minorile, distinguendola da quella dell'imputato adulto, ritenendo a tale fine necessario istituire un organo *ad hoc* che incidesse su una personalità, quella del minore, ancora in corso di sviluppo.

Si trattò di un organo collegiale, composto da due giudici togati ai quali venne successivamente aggiunta la presenza di un giudice onorario, al fine di integrare le conoscenze giuridiche con quelle proprie delle scienze sociali; la finalità di questa particolare composizione fu quella di emanare decisioni più adeguate a preservare la personalità del minore, attraverso interventi mirati alle sue esigenze educative⁴.

La maggiore novità risultò essere quella relativa alla competenza: infatti, al Tribunale per i minorenni, facente parte a pieno titolo dell'organizzazione giudiziaria, venne attribuita la funzione di giudice di primo grado in materia

3 Intitolato "Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni".

4 Sul tema, maggiori approfondimenti cfr. E. Palermo Fabris, *Introduzione al sistema di giustizia minorile*, in AA.VV., a cura di Presutti - Palermo Fabris,, DIRITTO E PROCEDURA PENALE MINORILE, vol. V, *Trattato di diritto di famiglia*. - GIUFFRÈ 2002, p. 11.

penale, civile e amministrativa mantenendola distinta e separata da quella del giudice ordinario.

Nel settore penale la creazione della giurisdizione minorile *“fu tesa ad attenuare il rigore delle sanzioni penali nei confronti dei soggetti minori, qualora questi avessero posto in essere comportamenti qualificabili come reato; si deve sottolineare però come , almeno in Italia , a tale finalità si accompagnò quella di favorire interventi di carattere giudiziario prevalentemente sanzionatori e repressivi nei confronti della «devianza minorile» intesa come sintomo di disadattamento e quindi di pericolo per la società”*⁵.

Ad avvalorare questa impostazione vi fu una parte della dottrina secondo la quale il regio decreto del 1934 non abbandonò del tutto il sistema della pena retributiva , espiatrice e intimidativa , non prevedendo misure penali specificatamente previste per i minori.

Essa infatti afferma che: *“la riforma si inserisce, dunque, nell'impianto complessivo del sistema penale in vigore e nel contesto complessivo delle sue disposizioni, nonostante i pregevoli intenti di deflazione del sistema punitivo a favore di interventi educativi denuncia pur sempre la concezione del momento storico che vede nel soggetto minore autore di reato un soggetto pericoloso da riadattare alla vita sociale*

⁵ Cfr. in proposito F. Mazza Galanti, *Quale riforma per la giustizia?*, in *Questioni Giustizia* 1986, p. 449.

e non un soggetto portatore di diritti la cui personalità va preservata con interventi effettivamente socializzanti⁶”

Secondo altra parte della dottrina invece *“la nuovissima legislazione sulla criminalità minorile contiene disposizioni coraggiose e talmente ardite da conferirle un significato audacemente innovatore e quasi rivoluzionario nello svolgimento del diritto penale”*.

Ciò si poteva ricavare, ad esempio, dalle disposizioni sul perdono giudiziale, sulla sospensione condizionale della pena e dalla riforma della liberazione condizionale della pena che nei confronti dei minori assume una portata più ampia in quanto può essere applicata *“in qualunque momento dell'esecuzione e qualunque sia la durata della pena detentiva inflitta⁷”*.

In sostanza secondo quest'ultima impostazione, con il r.d. del 34, si erano accolti quelli che erano i principi della Scuola positiva attraverso misure volte alla rieducazione del minore e al suo riadattamento sociale.

All'epoca l'ulteriore novità del decreto , considerata da molti come la più significativa della riforma del'34 , risultò essere la possibilità del Tribunale per i minorenni di adottare, nell'ambito della sua competenza amministrativa, le c.d.

6 Vannini, *legislazione sulla criminalità e tecnicismo giuridico*, in *Palestra del diritto* n 11-12, 1934 e in *Riv. dir. Penit.* 1934, II, p.1501 ss, *Note illustrative del R.D.L. 20 Luglio 1934 n.1404*.

7 Grispigni, *La nuova legislazione sulla criminalità minorile e la trasformazione del diritto penale* - in *Riv. It. Dir. Pen.* 1934 II p.592 e ss.

misure rieducative.

Tali misure erano disciplinate dall'art 25 del r.d. n.1404/34 che originariamente prevedeva la sola misura dell'internamento al riformatorio per corrigendi⁸ applicabile al minore degli anni diciotto che avesse dato “*per abitudini contratte manifeste prove di traviamiento*” e risultasse quindi “*bisognevole di correzione morale*”.

Questi presupposti ,che dovevano orientare il giudice nell'applicazione della misura dell'internamento, finirono per essere interpretati dai magistrati in maniera sempre più estensiva, con la conseguenza che i destinatari di tale misura non furono più soltanto soggetti definiti come “traviati” ,cioè portatori di una devianza conclamata , ma anche minori spesso vittime di carenze familiari o che versavano in stato di abbandono e per questi motivi ritenuti bisognevoli di un intervento rieducativo.

La dottrina rileva come “*gli istituti rieducativi assorbivano la parte di gran lunga più rilevante dell'attenzione e dell'impegno del ministero*”, in quanto nel 1940 disponeva di “ centoventisei istituti minorili, dei quali soltanto sedici erano riformatori giudiziari (destinati quindi all'esecuzione dell'omonima misura di sicurezza detentiva) e soltanto sei

⁸ Misura denominata nel 1939 “ Casa di rieducazione”, anche se nella rubrica dell'art 25 del r.d del 1934 rimane la precedente denominazione fino alla riforma del 1956.

erano case penali⁹”, si delineava così un vero e proprio controllo sociale del minore spostando il problema minorile “*dal puro campo penale al campo sociale*¹⁰”.

Inoltre gli istituti rieducativi, che in astratto dovevano avere un carattere eminentemente educativo, nella pratica risultarono avere caratteristiche simili agli istituti penali; questi connotati sono ben descritti dalla dottrina la quale afferma che “*essi consistevano in comunità rigorosamente chiuse , protette da inferriate e da cancelli posti secondo il modello carcerario ed erano del tutto avulsi dal contesto sociale nel quale si trovavano insediati*¹¹”, la vita di questi giovani era inoltre regolata minuziosamente e l'eventuale violazione delle regole avrebbe comportato l'applicazione di sanzioni molto rigide.

È evidente come, in questi istituti, il minore veniva neutralizzato e istituzionalizzato con la conseguenza che, invece di educarlo, lo si trasformava da disadattato a delinquente vero e proprio , in quanto le permanenze erano molto prolungate¹² e si interrompevano completamente tutti

9 La Greca, voce *Rieducazione (misure di)*, in *Enc. Dir.* XXXV, Giuffrè 1989. p-763

10 La Greca, op.cit, p.765

11 V. Erra, voce *Casa di rieducazione*, in *Enc. Dir.* XV, Giuffrè 1960, p.363 e ss

12 Molti minori sostavano a lungo in questi istituti in quanto entravano in età prossima o inferiore ad anni dieci e venivano dimessi soltanto con l'inizio del servizio militare o con il raggiungimento della maggiore età (all'epoca fissata al compimento di anni ventuno).

i contatti con il contesto sociale in cui il minore viveva prima di entrare in istituto.

Si trattò in buona sostanza di un sistema che era nato con eccellenti intenti innovativi , ma nel concreto risultò essere deludente in quanto l'obiettivo principale non fu quello acclamato nelle norme ,cioè il sostegno e l'aiuto del minore , ma fu quello del controllo sociale attraverso l'imposizione di doveri di adeguamento ai valori sociali dominanti.

Sarà necessario attendere la riforma degli anni '50 per intravedere un cambiamento significativo del sistema minorile, anche se in realtà tale cambiamento non sarà tutto sommato radicale.

1.2 LA LEGGE DEL 25 LUGLIO 1956 N.888:

Le misure rieducative.

Con l'entrata in vigore della Carta Costituzionale , si cominciò a dubitare della legittimità del sistema di giustizia minorile così come delineato dal R.d. n.1404/1934 , in quanto si poneva in netto contrasto con alcuni principi e diritti in essa affermati ; il riferimento va, sicuramente, agli artt. 30 e 31 cost. , i quali affermano il diritto del minore all'educazione e attribuiscono allo Stato il compito di proteggere l'infanzia e la gioventù, disponendo istituti

necessari al raggiungimento di questi obiettivi.

A fondamento di ciò ,si sentì l'esigenza di un radicale ripensamento della competenza amministrativa del tribunale per i minorenni e delle misure di rieducazione ,in modo da renderle più idonee all'effettivo sostegno e aiuto del minore¹³.

Il cambiamento si ebbe con la legge 25 luglio 1956 n. 888 , la quale modificò in più punti il R.D. n. 1404/1934.

Le nuove norme, al fine di delimitare la carcerazione ai soli casi in cui ciò risultasse effettivamente necessario, prefigurarono una serie di istituti idonei ad assistere il minore , che si trovava in difficoltà, e misure rieducative più elastiche da applicare ai minori in stato di libertà.

Mentre in precedenza la sola misura che il giudice poteva disporre era quella dell'internamento in casa di rieducazione , gli strumenti operativi, messi a disposizione del Tribunale furono molti di più: gabinetti medico-psicopedagogici; “focolari” di semilibertà ;pensionati giovanili; scuole; laboratori ;ricreatori speciali e la trasformazione del carcere in prigioni- scuola¹⁴.

Tra questi istituti , in modo particolare, rileva la creazione dell'ufficio del servizio sociale per i minorenni , ritenuta da

13 Cfr. S. Larizza, *evoluzione del diritto penale minorile*, in AA.VV., a cura di E. Zappalà, DIRITTO E PROCEDURA PENALE MINORILE ,op.cit.,p. 135.

14 La Greca, (voce) *imputato minorenne*, in *Enc. Dir* , XV, Giuffrè 1989, p. 287.

molti la novità più significativa di questa legge, in quanto introduce una figura ,quella dell'educatore, all'interno delle case di rieducazione, “soggetto al quale è devoluto il compito di costituirsi quale modello di identificazione positivo affinché il minore possa (ri)costruire la propria personalità e il modello dei valori e delle norme¹⁵”.

La presenza del servizio sociale permise di mantenere un sorta di collegamento, seppur indiretto, tra il minore e la società evitando così l'alienazione totale del minore dall'ambiente di origine e agevolandone il reinserimento nel momento in cui fosse ritornato in libertà.

Con la riforma cambiarono anche i presupposti per l'applicazione delle misure, venne abolito il concetto di “minore traviato” e quello di “correzione”, che sottointendevano un giudizio morale sulle qualità del minore e un intervento , nei suoi confronti, di tipo correzionale, sostituendoli con l'inciso “minori irregolari per condotta e per carattere”.

L'introduzione di questo presupposto permise di circoscrivere ,in maniera più precisa, i soggetti destinatari dell'intervento amministrativo, ovvero si trattava dei soli minori , il cui comportamento fosse espressione di un'effettiva devianza e perciò si poneva il rischio della

15 Ceretti, *Come pensa il Tribunale per i minorenni*, Una ricerca sul giudicato penale a Milano dal 1934 al 1990 – Sociologia del diritto 1999.

commissione di reati.

Secondo alcuni ciò avrebbe consentito di distinguere gli interventi limitativi della libertà personale dagli interventi di carattere meramente assistenziale , “indirizzati a soggetti in situazioni di carenza familiare e quindi bisognevoli esclusivamente di supporto e di sostegno¹⁶”.

Secondo altri invece questa nuova formulazione non risultava particolarmente felice in riferimento al lessico utilizzato , in quanto si rivelò alquanto imprecisa e vaga¹⁷ prevedendo l'applicazione di misure rieducative anche limitative della libertà personale.

Si cercò quindi di interpretarle in modo da colmarne l'indeterminatezza e ne derivò che, l'applicazione delle misure non avveniva automaticamente laddove si fosse in presenza del presupposto “minore irregolare per condotta e per carattere”, ma il giudice, sulla base di ciò, doveva prima accertare l'effettivo “bisogno”, per il minore , di un intervento rieducativo e solo laddove questo fosse presente, individuare la misura più idonea al suo recupero.

Negli anni successivi il sistema del trattamento rieducativo individualizzato entro in crisi, a causa della sfiducia nei confronti delle istituzioni e della loro capacità di rieducare attraverso interventi personalizzati e mirati alla singola

16 E. Palermo Fabris, *introduzione al sistema... op.cit.,p.18*

17 Maggiori approfondimenti in Baviera, DIRITTO MINORILE, II, Giuffrè 1976, p.209.

patologia comportamentale del minore.

Infatti, se nella formulazione delle norme ,introdotte con la legge di riforma, si auspicava un cambiamento dell'intervento amministrativo nei confronti dei minori, nella realtà si realizzò una vera e propria “truffa delle etichette”¹⁸

Infatti queste istituzioni intervenivano con trattamenti di massa, cioè di un medesimo trattamento erano destinatari soggetti che presentavano problematiche differenti, delineandosi così un commistione tra l'intervento rieducativo e quello di tipo assistenziale nei confronti di quei minori che, magari non avevano tenuto condotte irregolari , ma semplicemente non avevano una casa o genitori che si prendessero cura di loro.

1.3 IL D.P.R. 24 LUGLIO 1977 N. 616:

Il decentramento della funzione correzionale agli enti locali.

Tra gli anni 60 e gli anni 70, incominciarono ad accrescere le perplessità e le critiche del sistema amministrativo minorile.

La maggior parte delle critiche denunciava *“la reale utilità di un'opera , che si voleva diretta alla ricostruzione della personalità del minore e della sua condizione ambientale, ma veniva di fatto svolta da strutture, facenti capo ad*

¹⁸ S. Larizza, *evoluzione del diritto penale minorile, op.cit.*, p.137

organi accentrati, separate dagli altri servizi assistenziali e pur sempre connotate in senso autoritativo”¹⁹.

Nacque così l'esigenza ,di giudici e operatori minorili ,di una completa “demistificazione” delle istituzioni le quali, fino a quel momento, invece di perseguire un obiettivo di rieducazione , avevano agito in modo stigmatizzante soprattutto nei confronti dei giovani appartenenti alle classi più disagiate.

Tale esigenza comportò la realizzazione di un ampio decentramento agli Enti locali, delle attività riguardanti gli interventi in favore di minori destinatari di provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili, nell'ambito della competenza civile e amministrativa, che ebbe attuazione con il d.p.r. del 24 luglio del 1977, n. 616 recante “Norme sull'ordinamento regionale e sull'organizzazione della pubblica amministrazione”²⁰.

Si realizzò così una netta separazione tra le competenze in campo penale, attribuite allo Stato e quelle relative al settore

19 Cfr. G. La Greca, *(voce) Rieducazione*, in *Enc. Dir.* XL Giuffrè, 1989, p.781, il quale affronta il problema dei programmi relativi agli interventi da attuarsi nei confronti dei minori, incentrando l'interesse prevalentemente sul tema dei servizi destinati a prestare aiuto ai minori.

20 Con tale Dpr il Ministero ha dismesso tutte le attribuzioni amministrative che aveva esercitato fino a quel momento, come supporto organizzativo della giurisdizione minorile nei campi civili e amministrativi, di conseguenza l'esecuzione dei provvedimenti giudiziari minorili venne affidata in via esclusiva ai servizi sociali dei comuni. Vedi sull'argomento Romano Ricciotti, *IL DIRITTO MINORILE E DEI SERVIZI SOCIALI*, 1985, Rimini, Maggioli Ed., proemio XVI.

civile e amministrativo, attribuite agli Enti locali; le prime rispondevano ad una logica punitiva-correzionale, le seconde ad una logica rieducativa.

Tutto ciò si basava sul presupposto che non bisognava intervenire in una dimensione puramente individuale, cioè isolando il minore in un istituto e obbligandolo al rispetto di determinate regole ,ma bisognava “agire direttamente nella società per rimuovere gli ostacoli destinati a creare quegli stati di emarginazione sui quali si innestavano poi i meccanismi di criminalizzazione”²¹, questo obiettivo si poteva realizzare soltanto mantenendo il minore nel gruppo sociale di appartenenza , mettendolo in contatto con gli operatori locali, i quali riuscivano ad esercitare un maggior grado di influenza sui disturbi del suo comportamento.

Anche la giurisprudenza della Corte costituzionale ha avallato questa lettura, ritenendo infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti dell'art 23 del d.p.r. 616/ 77, rilevando che *“la legge , sulla base delle indicazioni degli esperti e della concreta esperienza degli istituti , ha ritenuto che la tutela dei minori “irregolari” sia meglio realizzata mediante il decentramento territoriale dei servizi”²²*.

La risposta organizzativa da parte degli Enti locali non fu

21 La Greca,(voce) *Rieducazione*, in *Enc. Dir.* XL. Giuffrè, 1989, p.763

22 Sentenza Corte Costituzionale, 22 Maggio 1987, n.287.

però omogenea , infatti molti comuni non accettarono di introdurre all'interno dei propri servizi sociali anche attività di controllo ,con la conseguenza che, l'attività degli stessi si orientò più verso l'adozione di misure di aiuto invece che rifarsi ad interventi volti a controllare i comportamenti devianti posti in essere dal minore.

Dobbiamo evidenziare come il d.p.r. 616/77 non era giunto per caso, ma fu il risultato di un cambiamento sociale e culturale, infatti si era passati dal modello di una società conformista e uniforme che , tendeva a reprimere ogni manifestazione di comportamento diversa dal suo modello di condotta regolare, ad una società pluralista che , non aveva più dei modelli di condotta e considerava regolari solo quei comportamenti che non violassero la legge penale. La realtà fu ben diversa, in quanto le case di rieducazione erano quasi vuote e l'intervento educativo veniva sistematicamente rifiutato dai minori e applicato con difficoltà dagli operatori proprio perchè le misure amministrative non rispondevano più alla coscienza sociale²³.

Così la risposta che si profilò nella prassi, fu quella di un totale abbandono delle misure rieducative le quali, furono in concreto sostituite con misure, aventi carattere

23 Vedi Franco Occhiogrosso, *Giudice e servizi territoriali nella prassi e nelle prospettive di riforma*, in *Questione Giustizia*, 1986, p. 460.

meramente assistenziale.

Rimasero così scoperti da tutela tutta una serie di comportamenti latu sensu devianti che non trovavano alcuna risposta né in ambito penale né in quello civile²⁴.

1.4 IL CONTRIBUTO DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.

Un grande contributo, nei tentativi di miglioramento della giustizia minorile, è pervenuto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che negli anni ha cercato di colmare le lacune che il sistema presentava, delineando le coordinate fondamentali per dar vita ad un sistema “costituzionalmente orientato”.

Nelle sentenze della Corte viene messo in rilievo la specificità della condizione minorile, evidenziando come, tale specificità debba essere in concreto tutelata attraverso la presenza di un procedimento penale “cucito” a misura di minore differenziandolo da quello previsto per gli adulti.

Significativo si rivelò inoltre l'interpretazione che, la corte ha attribuito ai vari precetti costituzionali, in considerazione dei loro riflessi applicativi nei confronti del

²⁴ La “peculiarità” di un tale sistema si manifesta nella mancanza di efficaci interventi amministrativi e al tempo stesso nella mancanza di un sistema penale flessibile, cosicché il giudice si trova di fronte alla alternativa: o di rinuncia a qualsiasi intervento o l'applicazione di pene detentive, spesso sproporzionate al caso concreto.

minore autore di un reato.

Il riferimento va sicuramente all'art 27 III comma cost., il quale, nel sancire che “*le pene devono tendere alla rieducazione*”, si colora di toni più intensi alla luce di quel compito di tutela della gioventù imposto dall'art 31 cost.; così dal combinato disposto di questi due articoli se ne deduce che la rieducazione della pena, nel caso di specie, non è meramente tendenziale ma risulta essere obbligatoria.

La stessa infatti ha più volte sottolineato, in particolare con la sentenza del 30 aprile del 1973 n.49, “il peculiare interesse-dovere dello Stato al recupero del minore”, di fronte al quale deve arretrare, addirittura, la realizzazione della stessa pretesa punitiva; possiamo notare come, per la realizzazione di tale obiettivo, la Corte abbia più volte sollecitato il legislatore a privilegiare procedure rapide che, riducano i tempi di esposizione del minore agli effetti pregiudizievoli del processo, come ad esempio il rischio di stigmatizzazione, a cui il minore può andare incontro senza nemmeno aver subito una condanna definitiva, ma semplicemente rivestendo la qualità di indagato²⁵.

25 Ciò è quanto stabilito dalla Corte nella sentenza del 23 Marzo 1964 n.25, relativa all'obbligatorietà dell'istruzione sommaria, in *Giur. Cost.* 1964 p.153 con commento di Crisafulli; inoltre nella sentenza della Corte Costituzionale del 6 Giugno 1991 n.250, in *Giur. Cost.* 1991, p.2046 nella quale si rifà al medesimo obiettivo sancendo “l'estromissione immediata dal circuito penale di soggetti che pongono in essere condotte

Gli interventi giurisprudenziali della Corte riguardarono anche la competenza del Tribunale per i minorenni, la quale doveva essere esclusiva in tutte le ipotesi in cui fosse coinvolto un soggetto minore, in modo da garantire il suo diritto di tutela.

Analizzando però il R.D. 1404/34 si nota come tale competenza fosse spesso derogabile: infatti l'art 10 stabiliva che , *“la competenza esclusiva del Tribunale per i minorenni poteva essere derogata mediante rimessione, con provvedimento insindacabile, al pretore”* per reati che, in base alle leggi vigenti fossero di sua competenza; inoltre l'art 9 dello stesso decreto, prevedeva la deroga della competenza del giudice minorile in favore del giudice ordinario, quando nel procedimento fossero coimputati soggetti maggiori degli anni diciotto.

In riferimento all'art 9 del R.D. 1404/34 la Corte è intervenuta ben tre volte cambiando solo all'ultimo il suo orientamento : *in primis* con la sentenza n.10 del 1966 dichiarò non fondata la questione d'incostituzionalità dell'articolo 9, disincentivandone la violazione dell'art 3 Cost., in quanto si ritenne che *“la connessione del procedimento di fronte al giudice ordinario nel caso in cui sono coimputati minori e soggetti maggiori degli diciotto*

prive di allarme sociale, che nella vita del minore rimangono un fatto occasionale”.

risponde ad esigente di simultaneous processus”.

Secondo la dottrina però , la Corte aveva ommesso di chiarire se, la fattispecie prevista dall'art 9 comma 2° dovesse intendersi come riferita ad ogni connessione prevista dall'art 45 cpp oppure solo nel caso di concorso nel medesimo reato²⁶.

La Corte con sentenza del 29 dicembre del 1972 n.198 eliminò tale dubbio interpretativo, affermando che la necessità del *simultaneous processus* non ricorre quando il reato commesso dal minore sia distinto e diverso da quello compiuto dal soggetto maggiore di età anche se tra tali reati sussista una qualche forma di connessione; dichiara infatti l'illegittimità dell'art 9 “*nella parte in cui non limita la deroga della competenza del Tribunale dei minorenni alla sola ipotesi del concorso al medesimo reato di soggetti minori e maggiori degli anni diciotto*”.

Fu soltanto con la sentenza n. 222/1983 che la Corte modificò il suo indirizzo, trasferendo definitivamente al Tribunale per i minori la competenza generale a giudicare reati commessi dal minore in concorrenza con soggetti maggiorenni; essa affermò esplicitamente nella sentenza che “*la necessità di recupero e reinserimento, è di gran lunga maggiormente garantita nel procedimento avanti all'organo specializzato ...*” e continua sostenendo che “*anche nel*

²⁶ Come afferma V.Franchiotti in *Giur. Cost.* 1972 III p.2208.

*settore penale il Tribunale dei minorenni svolge una precisa funzione di garanzia dello sviluppo della personalità dell'adolescente e un'eccezione alla sua generale competenza si configura come un ostacolo a tale sviluppo*²⁷.

Continuando ad analizzare quelli che sono stati i contributi della giurisprudenza costituzionale nel settore di giustizia minorile, non si può non ricordare quel filone di sentenze, dalle quali derivò il principio fondamentale in base al quale l'applicazione del carcere deve considerarsi l'ultima *ratio*.

Il primo significativo intervento, in tal senso, si ebbe in ambito processuale, con la sentenza interpretativa di rigetto della Corte n. 46 del 20 aprile 1978, con la quale dichiarò la legge 22 maggio 1975 n.152 (c.d. legge Reale)²⁸, inapplicabile nei confronti dei minorenni, ritenendo sempre concedibile ad essi la libertà provvisoria per qualsiasi tipo di reato.

In questa sentenza, dopo un eccellente *iter* dimostrativo dell'incostituzionalità del divieto si perviene alla conclusione che la norma in esame è costituzionalmente legittima poiché l'espressione “*la libertà provvisoria non è ammessa*” può essere letta in via interpretativa come “*la*

²⁷ In *Giur. Cost.* 1983, p. 1324.

²⁸ L'art 1, della Legge Reale, disponeva che “per i reati commessi successivamente all'entrata in vigore della presente legge non è ammessa...” ed elencava una serie di reati per i quali non era ammessa la libertà provvisoria.

libertà provvisoria è sempre ammessa allorché l'imputato è minore degli anni diciotto”²⁹.

A tale interpretazione si allineò, l'anno successivo, anche la Corte di cassazione, con una decisione in cui si afferma il principio di specialità della disciplina del processo minorile in tema di custodia cautelare; tale decisione introdusse per la prima volta nel nostro ordinamento una disciplina differenziata in materia di libertà personale fra minori e adulti³⁰.

Fondamentale espressione di quest'orientamento fu, in ultima istanza, la sentenza 28 aprile 1994 n.168, attraverso la quale si ribadisce per l'ennesima volta la necessità che, si proceda ad una differenziazione del trattamento sanzionatorio nei confronti dei minori rispetto a quello previsto dagli adulti.

In questa decisione la Corte , attraverso la lettura combinata degli artt. 27 III comma e l'art 31 II comma cost.afferma, l'incompatibilità della previsione dell'ergastolo, laddove questa sia applicata nei confronti di soggetti minori degli anni diciotto, in quanto in riferimento ad essi la finalità rieducativa “*è da considerarsi se non esclusiva ,certamente preminente*”³¹.

29 Cfr. Livio Pepino, *Regole e paradossi nel processo penale minorile*, in *Questione giustizia*, 1986, p.415.

30 Vedi sentenza Cass. , 4/3/1979, Tiozzo, in *Foro it.*,1980,II, p.245.

31 Espressione di tale orientamento è la sentenza della Corte Costituzionale del 28 Aprile 1994 n.168, in *Giur. Cost. 1994 p.1254*.

La Corte, nell'arco di quasi quarant'anni , attraverso i suoi interventi ha cercato di armonizzare il sistema penale minorile al dettato costituzionale, sollecitando e a volte anticipando un legislatore che per lungo tempo è rimasto insensibile alle varie problematiche che il sistema presentava.

Con la riforma del 1988 possiamo notare come il legislatore, nel delineare un nuovo procedimento penale per i minorenni, abbia recepito tali autorevoli sollecitazioni giurisprudenziali, attraverso l'introduzione di istituti volti a ridurre i problemi legati all'entrata del minore nel circuito penale.

1.5 UNO SGUARDO ALLE PRINCIPALI FONTI SOVRANAZIONALI.

Guardando oltre i confini nazionali, possiamo notare come i principi, appena esposti non emersero soltanto dal dibattito interno all'ordinamento italiano, ma rilevarono anche a livello internazionale, trovando esplicito riferimento in due documenti , di rilevante interesse, elaborati dalla Nazioni Unite e dal Consiglio d'Europa.

Si tratta *in primis* delle “Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile”(c.d. Regole di

Pechino), approvate nel VII Congresso delle Nazioni Unite del novembre 1985, che costituirono la fonte principale alla quale si è ispirato il nostro codice penale minorile.

Obiettivo fondante di tale fonte internazionale fu quello di disegnare un sistema, costituito esclusivamente in chiave rieducativa attraverso l'introduzione di nuove tipologie sanzionatorie, sostitutive e alternative alla detenzione, ma che siano comunque in grado di indurre il minore ad assumersi la responsabilità per il fatto commesso.

Evitando di analizzare in maniera analitica le varie disposizioni contenute in tale fonte , mi limiterò a specificare quelle che furono le novità rilevanti nell'ambito della tutela della libertà personale del minore, quale argomento specifico di questo studio.

L'art 11 dispone che *“dovrebbe essere considerata l'opportunità, ove possibile, di trattare i casi dei giovani che delinquono senza ricorrere al processo formale da parte dell'autorità competente previsto dall'art 14.1”*:dalla lettura di questa disposizione si intuisce la preferenza, da parte del legislatore internazionale, di sottoporre il minore a procedure extra-giudiziarie, per evitare che possa essere destinatario di tutte quelle conseguenze negative derivanti dalla normale procedura dell'amministrazione per i minori.

La norma però sottolinea *“ove possibile”*, quindi laddove il

ricorso alle procedure extra-giudiziarie non risulti perseguibile, ad esempio laddove emerga l'oggettiva gravità del reato, si ritiene che comunque bisogna sempre preferire fra le misure messe a disposizione del giudice quelle che, tutelino al massimo la personalità del minore e che consentano il suo recupero sociale, così da ricorrere all'incarcerazione del minore solo in casi veramente estremi. L'art 18 infatti, disciplinando le formule terminative del giudizio, mette in risalto la necessità che il giudice concluda il giudizio facendo ricorso a sanzioni alternative, quali ad esempio la applicazione di multe, risarcimento e restituzione oppure il collocamento in una famiglia, in una comunità o in un altro ambiente educativo ed infine l'applicazione di misure di *probation*³².

Tali misure possono anche essere combinate tra loro, in modo da consentire una vasta gamma di interventi e una grande flessibilità, evitando per quanto possibile il collocamento in istituzione.

In ambito europeo, grande importanza venne attribuita alla Raccomandazione n.87/20 del Consiglio di Europa, la quale prevede che il sistema penale dei minori per il suo obiettivo di rieducazione e di inserimento sociale “*deve tendere per quanto possibile, alla soppressione della carcerazione dei*

32 Si tratta di una misura condizionale emessa in alternativa ad una pronuncia limitativa della libertà personale.

minori”.

Nei casi in cui le leggi nazionali non disciplinino la possibilità di evitare pene che comportino la privazione della libertà personale, si prevede che queste debbano essere adattate ,il più possibile, ai minori e che siano eseguite in modo più elastico rispetto a quelle previste per gli adulti , garantendo così al minore la possibilità di assicurare la sua formazione scolastica, ma anche professionale.

Inoltre, altro contributo internazionale per la tutela e la promozione del minore fu la Convenzione di New York del 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con la l. n.176/1991, anche qui si sostiene la necessità di ricorrere alla pena privativa della libertà personale solo come ultima ratio, e laddove non se ne possa fare a meno, ai minori privati della libertà personale deve essere garantito un trattamento sanzionatorio adeguato alla condizione di soggetti la cui personalità è ancora *in fieri*, ad esempio prevedendo che il minore mantenga i contatti con la famiglia e con l'ambiente sociale dal quale proviene, anche attraverso un sostegno educativo protratto dopo la fine della carcerazione ai fini di un miglior reinserimento sociale.

Da ciò ne deriva il divieto, previsto nell'art 37 lett. a) della stessa convenzione , di sottoporre il minore degli anni diciotto sia a trattamenti crudeli, inumani e degradanti che

alla tortura.

Seguendo alla lett. b) si fa riferimento al fatto che *“l'arresto, la detenzione o l'imprigionamento devono costituire un provvedimento di extrema ratio ed avere la durata più breve possibile”*.

Da questi documenti appena analizzati e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale si delinea un modello di giustizia minorile molto attento ai bisogni e alle esigenze dei minori, e meno attento alle esigenze di tutela della collettività, superando così quelle vecchie impostazioni di tipo retributivo ed istituzionale, che si rivelarono, con il passare del tempo, fallimentari.

L'evoluzione, alla quale si è assistito e alla quale si assiste ancora oggi ci porta a ritenere che nel tempo è cambiato il modo di guardare al minore: si è passati da una logica di interessi che guardava al minore più come un soggetto da “domare”, destinatario di provvedimenti di stampo correzionale, ad una logica di tutela dei diritti vedendo il minore più come un soggetto capace di autodeterminazione, avente specifiche esigenze, ma soprattutto un soggetto titolare di diritti.

2. IL NUOVO PROCESSO PENALE MINORILE: IL D.P.R. N. 448 DEL 1988

Le Convenzioni, le dichiarazioni internazionali ed il costante lavoro della Corte Costituzionale, attraverso l'interpretazione e la specificazione delle norme contenute nella Costituzione stessa, hanno dato avvio alla riforma del processo penale per i minorenni.

In sede di redazione del provvedimento delegato, emersero due tendenze contrapposte: la prima si basava sull'idea di inserire le norme concernenti il nuovo processo penale minorile nel contesto del codice di procedura penale; l'altra invece riteneva che fosse necessario predisporre un diverso decreto delegato.

Fu proprio quest'ultima opinione a prevalere per il fatto che, da una parte si ritenne più adeguato inserire una disciplina processuale specificatamente dedicata alla peculiarità della condizione minorile, dall'altra non si voleva appesantire ulteriormente un codice, quello di procedura penale, già parecchio esteso e complesso³³.

In attuazione della legge delega 16 febbraio del 1987 n.81 è stato emanato il d.p.r. 22 settembre 1988 n.488, completato ed integrato dal d.lgs. 22 settembre 1989 n. 272: si tratta di

³³ Vania Patanè, *origini storiche e percorsi legislativi*, op.cit., p.13 e ss.

testi di legge estremamente innovativi rispetto al precedente sistema, in quanto determinano una differenziazione nel trattamento processuale per minori rispetto a quello previsto per gli adulti, mediante l'istituzione di un procedimento penale che tenga conto, e soprattutto sia adeguato, a quelle che sono le esigenze di un soggetto minore la cui personalità è ancora in corso di sviluppo.

Quindi, se da un lato tale procedimento penale deve dotarsi di tutte le garanzie tipiche del procedimento ordinario, dall'altro si tende a limitare, per quanto possibile, gli effetti dannosi che il contatto con la giustizia penale potrebbe comportare per il minore.

Da qui è facile denotare quale sia l'obiettivo principale del d.p.r. 1988 ovvero, “ *non tanto nel fatto di ricollegare ad un comportamento illecito un sanzione adeguata , quanto nel determinare un'evoluzione positiva della personalità attraverso soluzioni responsabilizzanti, capaci di stimolare e agevolare nel minore una riorganizzazione del suo sistema di valori, così, da renderlo capace di confrontarsi con le aspettative della società e con le conseguenze delle proprie scelte* ”³⁴.

Non bisogna dimenticare però che il legislatore, nel delineare il nuovo sistema penale, ebbe riguardo solo all'aspetto processuale, non preoccupandosi di rivisitare né

³⁴ Vania Patanè op.cit., p. 14.

la normativa sostanziale né quella penitenziaria, cosicché la nuova disciplina si inserisce in un contesto privo di un substrato normativo di riferimento.

Tale assunto è riscontrabile nelle disposizioni interne al nuovo codice, le quali, rimandando costantemente la loro applicazione a quelle che sono le esigenze educative del minore, mettono in crisi l'operatività dei principi, quali quello di legalità e di tassatività della pena, facendo sorgere così dubbi sul fatto che un sistema così delineato possa essere effettivamente legittimo, soprattutto in rapporto all'art 13 Cost., il quale prevede che, nell'adottare provvedimenti limitativi della libertà personale, il giudice debba entro i limiti di pena espressi dai *“i casi e i modi previsti dalla legge”*.

Le diverse disposizioni normative, infatti, attribuiscono al giudice una ampia discrezionalità, non solo nella scelta delle misure, che l'ordinamento mette a disposizione, ma anche attribuendogli la facoltà di inventare creativamente, quindi senza un sostanziale fondamento normativo con provvedimenti penali modellati sulla personalità del minore imputato³⁵.

Ciò emerge, in maniera evidente, nelle disposizioni relative alle misure cautelari, le quali nel suggerire la scelta del

35 Cfr. Rodi, *Le ambiguità del processo penale minorile tra educazione e punizione*, in *Questione Giustizia*, 1989, p. 890 e ss.

giudice stabiliscono che egli debba tener conto, oltre che dei criteri degli art 275 del c.p.p., i quali sono oggettivamente rilevabili, anche del fatto di *”non interrompere i processi educativi in atto”*: quest'ultimo criterio comporta un notevole margine di discrezionalità del giudice, chiamato di volta in volta, a decidere se , e in che misura, infliggere la sanzione detentiva, quando sostituirla eventualmente con sanzioni che consentano un trattamento in libertà, o se interrompere il processo ad esempio mettendo il minore in prova, attraverso la predisposizione di un programma educativo elaborato dai servizi sociali minorili.

Le riserve sulle valenze educative della nuova procedura derivano inoltre dal fatto che il minore, conformandosi alle prescrizioni del giudice, potrebbe addirittura influenzare i caratteri e l'esito della vicenda giudiziaria, in questo modo non sarà più il reato a produrre la risposta penale, ma sarà il comportamento conforme o meno del minore ,al contenuto delle direttive impartite dal giudice a determinare l'esito della vicenda penale.

Con tali affermazioni non intendo criticare il sistema penale minorile nel suo complesso, in quanto ritengo che l'obiettivo del sistema di giustizia minorile, sopra evidenziato, sia realizzabile solo all'interno di un ordinamento flessibile, però è necessario che il tutto avvenga, come pure la dottrina

sottolinea, nel rispetto del principio di legalità, introducendo quindi criteri guida ai quali il giudice dovrà attenersi nella scelta dei contenuti prescrittivi, definendo magari, quali condotte non siano passibili di imposizione, perché per loro natura non devono essere soggette a coercizione (nota 26); oppure delineare parametri , che permettono di orientarsi in riferimento alla disciplina dell'irrilevanza sociale del fatto evitando così che l'art 27 del d.p.r. n.448/88 presenti quell'incertezza normativa che si presta a possibili abusi.

Le disposizioni interne al nuovo codice processuale minorile contengono principi, che è opportuno analizzare, in quanto si discostano da quelli contenuti nel c.p.p., al fine di ridurre l'impatto negativo che l'instaurazione di un procedimento penale possa determinare sulla personalità del minore:

-già dall'art 1 del d.p.r. 448/88 si evince quello che è “*il principio di sussidiarietà*”, il quale descrive il rapporto che si instaura tra le norme del nuovo codice e quelle contenute nel codice di procedura penale, queste ultime infatti potranno essere applicate nei confronti dei minori soltanto in via sussidiaria, cioè solo al fine di colmare le lacune che il nuovo codice presenta.

La loro applicazione però, non sarà automatica, ma subordinata ad una valutazione di compatibilità con i

principi che il nuovo codice presenta in modo tale da avere un' applicazione della norma adeguata alla personalità del minore e alle sue esigenze educative.

-altro principio molto presente è “*il principio di adeguatezza*”, il quale si presenta come criterio per individuare le misure sia cautelari che definitive da applicare nei confronti dei minori, queste devono essere scelte dal giudice, tenendo conto di una serie di situazioni che girano intorno al minore, quali ad esempio problemi familiari, ambientali, personali o anche il suo eventuale coinvolgimento in un percorso educativo che è in atto; ecco, questi sono tutti elementi, dai quali il giudice non può prescindere nell'individuare la misura che sia più adeguata alla personalità del minore e che permetta di raggiungere in maniera positiva quel reinserimento sociale , che rappresenta uno degli obiettivi più importanti del sistema di giustizia minorile.

Questo principio implica una rilevanza particolare dei servizi minorili, i quali svolgono una funzione di sostegno del minore intervenendo durante tutto il processo e anche durante il momento di applicazione delle misure cautelari.

-inoltre non meno importante è “*il principio della minima offensività del processo*”, il quale si preoccupa di fare in modo che, il contatto del minore con la giustizia penale non

sia traumatico e controproducente sul percorso educativo di un individuo in fieri; per cui è necessario accertare la fondatezza, oggettiva e soggettiva, del fatto costituente reato e laddove sia possibile evitare l'ingresso del minore nel circuito penale.

Infatti, il fatto stesso di essere sottoposto ad un procedimento penale, potrebbe causare danni legati a diverse forme di stigmatizzazione, attribuendo magari la società giudizi negativi sulla persona del minore e sulle sue immagine.

- ultimo principio è quello della “*residualità della detenzione*”, già evidenziato nella varie pronunce costituzionali; la nuova normativa conformandosi, sottolinea che ogni intervento penale nei confronti della delinquenza minorile deve essere concepito come ultima ratio, a tal fine sono previste nuove misure alternative alla custodia detentiva che, tendono maggiormente a responsabilizzare il minore per il fatto commesso , ma allo stesso tempo riducono l'impatto costringitivo e afflittivo.

Dopo aver analizzato quelle che sono le caratteristiche e i principi fondamentali del processo penale minorile, introdotti con la riforma del d.p.r. n.448/1988, nel capitolo successivo, si dedicherà una maggiore attenzione ai provvedimenti limitativi della libertà personale del minore,

attraverso un'analisi sistematica delle varie misure sia precautelari che cautelari.

Capitolo II

I provvedimenti limitativi della libertà personale del minore.

Sommario: 1 Principi generali; 2 Le misure precautelari: l'arresto; 2.1 *Segue* il fermo di minorenni indiziato di delitto; 2.2 Gli obblighi di informativa della p.g. in ambito precautelare; 2.3 L'accompagnamento a seguito di flagranza: Una misura precautelare speciale;. 3 Uno sguardo approfondito alla struttura del sistema cautelare; 3.1 La permanenza in casa e il collocamento in comunità; 3.2 La custodia cautelare.

1. PRINCIPI GENERALI

La disciplina relativa ai provvedimenti restrittivi della libertà personale del minore risulta essere quella che più di ogni altra riflette la specificità della situazione minorile.

Questa nel tempo ha subito vari adattamenti rispetto alla disciplina prevista per l'imputato maggiorenne in ragione del fatto che, quando si tratta di limitare la libertà personale di un soggetto minore di età, bisogna tener conto non solo delle cautele di natura processuale , ma anche della sua

personalità ancora in corso di sviluppo e della necessità di non interrompere eventuali processi educativi in atto.

La previgente disciplina è stata profondamente innovata dal nuovo sistema processuale, sia per ciò che riguarda le misure precautelari sia per quanto riguarda le misure cautelari.

In passato infatti, si faceva frequentemente ricorso alle misure carcerarie come risposta immediata alla commissione di un reato, cosicché l'intervento penale finiva per esaurirsi in una carcerazione preventiva alla quale però spesso non seguiva alcuna condanna³⁶.

Una parte della dottrina contestò l'utilità del ricorso alla carcerazione preventiva, evidenziando come questa non risolvesse il problema della delinquenza minorile, ma piuttosto lo accentuasse: innanzitutto perché, avendo tempi di operatività estremamente brevi l'utilizzo della misura non riusciva, in concreto, ad assolvere la funzione rieducativa ed inoltre il minore poteva percepire come ingiusta l'applicazione di una condanna preventiva laddove a questa non seguiva poi una effettiva pena³⁷.

36 Il processo penale si concludeva, nella maggior parte dei casi: con dichiarazione di incapacità di intendere e di volere, con l'applicazione del perdono giudiziario, con una condanna con sospensione condizionale della pena oppure con ricorrenti amnistie, risultando inutile la preventiva carcerazione.

37 v. A. Moro, *MANUALE DI DIRITO MINORILE*, IV ed., Zanichelli, 2002, p.411, "Il serio pericolo consiste nel fatto che il ragazzo possa trovare nell'ambiente carcerario pericolosi collegamenti con soggetti

Superando la rigidità del sistema previgente, il legislatore del 1988 ha strutturato un nuovo sistema che, sulla base delle indicazioni tracciate dalla delega legislativa mira a circoscrivere drasticamente i casi in cui è consentito apportare limitazioni alla libertà personale, prevedendo altresì la residualità del ricorso alla custodia cautelare in carcere rispetto alle altre misure cautelari, infatti nella l. 16 febbraio 1987 n. 81, l'art 3 lett. h dispone *“l'esercizio facoltativo del potere di arresto in flagranza o fermo solo per gravi delitti; facoltatività di misure cautelari personali; potere del giudice di disporre la custodia in carcere solo per delitti di maggiore gravità e sempre che sussistano gravi ed inderogabili esigenze istruttorie ovvero gravi esigenze di tutela della collettività”*.

La materia è disciplinata in un apposito capo, ovvero il Capo II del d.p.r. n. 448 del 1988 intitolato *“Provvedimenti in materia di libertà personale”*, nel quale sono ricomprese sia le misure precautelari che quelle cautelari, questa notazione di carattere sistematico mette in evidenza quale sia l'intenzione legislativa, ossia quella di trattare la materia della libertà personale in modo unitario e autonomo prescindendo dalla natura dei provvedimenti restrittivi³⁸.

come lui emarginati e quindi incrementare, e non eliminare, la possibilità di recidiva”.

38 Cfr. L. Caraceni, (voce) *Processo penale minorile*, in *Enc. Dir.*, Agg. IV, Giuffrè, p.1024 nota 87

L'impianto normativo, seppur unitario nel suo insieme, è suddivisibile convenzionalmente in due parti: una prima parte dedicata, in particolare, alle c.d. misure precautelari, comunemente identificate nell'arresto in flagranza di reato, nel fermo di indiziato di delitto e nell'accompagnamento a seguito di flagranza (artt. 16, 17, 18 *bis*); una seconda parte relativa alle misure cautelari ovvero alla misura delle prescrizioni, permanenza in casa, collocamento in comunità e custodia cautelare (artt. 20 a 23).

Rinviando ai paragrafi successivi l'esame delle singole misure, bisogna comunque osservare che il settore relativo ai provvedimenti restrittivi della libertà personale è regolato dal *principio di specialità*, in base al quale le vicende *de libertate* minorili si presentano con caratteri di spiccata autonomia rispetto a quelle delineate per i soggetti adulti³⁹.

Non si tratta comunque di una disciplina autosufficiente, in quanto il legislatore si è preoccupato semplicemente di dettare quelle disposizioni necessarie per tutelare la specificità della condizione minorile in ambito cautelare e

39 V. in tal senso Palomba, IL SISTEMA DEL PROCESSO PENALE, III ed. , Giuffrè, 2002, p.74; bisogna evidenziare come questa impostazione segua un indirizzo giurisprudenziale della Corte Costituzionale già analizzato nel capitolo I della tesi, la quale riconobbe come sempre applicabile ai minorenni imputati l'istituto della libertà provvisoria (sent. Cost. 20 aprile 1978 n.46), tale indirizzo recepito dal legislatore con le leggi n. 27 e 28 luglio del 1984, introdusse una disciplina differenziata per i minorenni in ordine all'arresto in flagranza, alla durata della carcerazione preventiva e alla non obbligatorietà della cattura.

precautare, quindi non è esclusa la possibilità che, nei confronti del minore, siano applicate disposizioni del codice di procedura penale sulla base di quel principio di sussidiarietà previsto dall'art 1 del d.p.r. 448/1988, tenendo sempre presente però che la trasferibilità di dette disposizioni è subordinata ad una valutazione, effettuata dal giudice, circa la loro compatibilità con la personalità del minore e le sue esigenze educative.

Rappresenta una particolarità della materia in esame il *principio della facoltatività*, il quale è considerato di carattere fondamentale all'intero del sistema processuale minorile del 1988: infatti, mentre nel sistema previsto per gli adulti il principio presenta imponenti deroghe⁴⁰, nel settore minorile ciò non accade, trovando quest'ultimo integrale applicazione.

In particolare non è prevista alcuna ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza, operante invece per gli adulti in presenza di reati di medio-alta gravità; inoltre sono inapplicabili nei confronti dei minori gli obblighi di custodia cautelare in carcere previsti dall'art 275 III comma c.p.p. come espressamente affermato nell'art 19 II comma ultimo periodo in virtù del quale “*Non si applica la disposizione*

⁴⁰ Infatti, per quanto riguarda il sistema processuale penale previsto per gli adulti, vi sono importanti deroghe, soprattutto dopo le modifiche apportate con il d.l. 13 maggio 1991 n.152 recante “provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata, il quale prevede ipotesi di custodia cautelare in carcere obbligatoria.

dell'art 275 comma 3 , secondo periodo, del codice di procedura penale”.

Ulteriore manifestazione di questo principio si riscontra nella facoltà, e non nell'obbligo, per il giudice di applicare misure cautelari più afflittive in caso di inottemperanza o violazione dei precetti relativi a misure più lievi originariamente applicate.

Inoltre, avendo riguardo al sistema cautelare, opera uno stretto *principio di tassatività*⁴¹, il quale implica non solo il divieto di attingere a misure diverse da quelle previste dal Capo II del d.p.r.448/88, ma esclude anche l' applicazione della disciplina in vigore per gli adulti, realizzandosi così una totale autonomia tra il sistema cautelare minorile e quello ordinario⁴².

Un aspetto importante che è necessario sottolineare, in riferimento alle misure cautelari, riguarda il fatto che queste *non costituiscono misure educative anche se devono avere*

41 Principio espressamente affermato nell'art 19 primo comma del dpr. 448 del 1988 secondo cui “*nei confronti dell'imputato minorenni non possono essere applicate misure cautelari personali diverse da quelle previste dal presente capo*”.

42 In questo senso non saranno nemmeno applicabili ai minori le cautele personali interdittive cfr. in dottrina Palomba, IL SISTEMA op.cit., p.301; secondo il quale il legislatore ha voluto espellere una serie di misure coercitive previste nel codice di rito in forza della riserva di legge, la quale tende a salvaguardare il carattere di autonomia del sistema penale minorile; in giurisprudenza v. Cass. 14/02/1990, in *Cass.pen.* 1990 p.328, secondo cui la misura dell'obbligo di presentazione periodica ad un ufficio di polizia giudiziaria non è applicabile agli imputati minorenni.

*valenza educativa*⁴³: infatti l'art 19 II comma d.p.r. 448/88 dispone che il giudice nell'applicare le misure cautelari debba tener conto dell'esigenza di “*non interrompere i processi educativi in atto*”.

L'espressione utilizzata dal legislatore sembra risultare ambigua: in primis perché l'art 19 d.p.r. 448/88 non contiene alcun riferimento alle condizioni generali di applicabilità delle misure che il rito ordinario prevede all'art 273 c.p.p. e alle esigenze cautelari previste dall'art 274 c.p.p.; inoltre, la vasta gamma di misure cautelari non carcerarie e lo sforzo del legislatore di dare ad esse un contenuto sempre più educativo, ha portato molti a sostenere che queste misure più che cautelari siano misure aventi natura educativa e quindi possano essere adottate anche al di fuori di quelle esigenze previste nel codice di procedura penale.

La Corte Costituzionale è intervenuta a riguardo, stabilendo che “*le misure cautelari per i minorenni, pur se peculiari quanto a caratteristiche e modalità attuative, mantengono inalterata la loro esclusiva funzione cautelare, restando quindi del tutto estranea al tema della possibilità di un loro impiego con finalità di sostegno per il minorenne, che l'ordinamento ha invece riservato all'intervento di specifici organi amministrativi*”⁴⁴.

43 Come afferma A.Moro, MANUALE DI DIRITTO MINORILE, cit. p.412.

44 Il riferimento va alla sentenza della Corte Costituzionale n.4, 22/01/1992

L'applicazione delle misure cautelari deve perciò rimanere ancorata a quelli che sono i presupposti tipici, cioè la sussistenza di indizi gravi di colpevolezza e la presenza di esigenze cautelari; per quanto riguarda invece le esigenze educative, queste si pongono come limite all'applicazione di misure cautelari e come criteri guida nella scelta delle misure più opportune, ma *non come ragione della loro applicazione*⁴⁵.

L'applicabilità delle misure cautelari nei confronti degli imputati minorenni, oltre che dalle regole generali appena esposte, è disciplinata da due ulteriori principi quali quello di *adequatezza* “alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare” e quello di *proporzionalità* “all'entità del fatto e alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata”: questi rappresentano i principi generali che guidano il giudice nella scelta delle misure previsti dall'art 275 del c.p.p., ma in ambito minorile assumono una pregnanza particolare in quanto per loro applicazione si dovrà tener conto anche di altri parametri speciali del rito minorile, primo fra tutti la necessità di non interrompere i processi educativi in atto.

Riguardo al secondo dei due principi, bisogna sottolineare come l'art 19 V comma d.p.r. 448/88, nell'operazione di

45 Così Pepino, (voce) *Imputato minorenne*, in *Dig.pen.*, vol. VI, Torino, 1992.

calcolo della pena ai fini dell'applicazione delle misure cautelari, oltre ai criteri dell'art 278 c.p.p. prevede, in aggiunta, che si tenga conto della diminuzione della minore età.

Questo elemento ulteriore non pone particolari problemi laddove il reato non sia aggravato da ulteriori circostanze, ma problemi si avranno invece laddove vi siano circostanze aggravanti per cui la legge prevede una pena diversa da quella ordinaria o circostanze ad effetto speciale di cui si deve tener conto ai sensi dell'art 278 c.p.p.; in questi casi come verrà effettuato il bilanciamento tra queste circostanze aggravanti e la diminuzione della minore età? Ma soprattutto in quale momento dovrà essere effettuato il bilanciamento ex art 69 c.p.? Perché, a seconda della prevalenza o meno accordata alla minore età, potrebbero non risultare applicabili sia le misure precautelari dell'arresto e dell'accompagnamento sia eventuali misure cautelari.

La dottrina si è divisa: a parere di alcuni⁴⁶ si ritiene che il bilanciamento debba essere effettuato solo al momento del giudizio di condanna, ritengo però che sia più condivisibile, l'opinione⁴⁷ secondo la quale è preferibile

46 Secondo Palomba, IL SISTEMA op.cit., p.314, è una forzatura anticipare il giudizio di bilanciamento in sede di indagini preliminari con particolare riferimento al momento dell'atto di convalida da parte del Gip dell'arresto, del fermo o dell'accompagnamento e ai fini dell'applicazione eventuale di misure cautelari.

47 Per un attento approfondimento del tema v. L. Scomparin, *Limitazione*

anticipare tale comparazione già al momento dell'applicazione delle misure cautelari, in quanto è in tale fase preliminare che il giudice effettua tutte quelle valutazioni (ad esempio possibilità di concessione del perdono giudiziale o sospensione della pena), che spesso comportano anche una delibazione sul rapporto tra attenuanti e aggravanti.

Da tutte queste considerazioni di carattere generale capiamo bene che il *periculum libertatis* sia ispirato, ontologicamente, a ragioni endoprocessuali o comunque di carattere preventivo, il quale arriva ad incidere profondamente sui diritti del minore, rendendo possibile addirittura la sua custodia in istituti carcerari; per questo motivo l'argomento in esame rappresenta uno degli aspetti nei quali l'intreccio tra esigenze di giustizia e tutela del minore risulta essere maggiormente significativo.

Da un'attenta lettura, delle disposizioni che compongono il sistema di giustizia minorile, emerge chiaramente quale sia la volontà del legislatore, ovvero quella di evitare di affidare la tutela della personalità e dello sviluppo educativo del minorenne, coinvolto nel procedimento, a soggetti terzi rispetto all'autorità giudiziaria, proprio per la particolare delicatezza del momento.

cautelare della libertà dei minorenni: Il ruolo dei servizi, in AA.VV., LE LIMITAZIONI ALLA LIBERTA' PERSONALE DEL MINORE IMPUTATO, a cura di C. Cesari, Giuffrè VI ed., 2012, p.225 e ss.

Possiamo, infatti, considerare un ulteriore principio della materia, quello relativo alla presenza costante di taluni professionisti che coadiuvano il giudice al fine di tutelare e garantire gli interessi dell'imputato minorenni: si tratta dei c.d. servizi, che nel contesto cautelare saranno rappresentati dai “servizi minorili dell'amministrazione della giustizia”.

Bisogna chiarire quale sia, in primo luogo, il loro ruolo nell'ambito precautelare, cioè quale sia la funzione che i servizi assumono nelle poche ore in cui viene ristretta la libertà personale da un provvedimento di arresto, fermo, o accompagnamento.

La loro funzione è quella di “centri di prima accoglienza⁴⁸” come dispone l'art 9 del d.lgs. n.272/1989, il quale specifica ulteriormente che *“i centri di prima accoglienza devono assicurare la permanenza dei minorenni senza caratterizzarsi come strutture di tipo carcerario...e in nessun caso possono essere situati all'interno di istituti penitenziari”*; la ratio di questa previsione risiede nel volere

48 La loro funzione istituzionale consiste nell'accogliere e ospitare fino all'udienza di convalida i minori arrestati o fermati. In particolare i loro compiti istituzionali possono essere raggruppati in tre grandi aree: l'onere di garantire la permanenza del minore fino all'udienza di convalida assicurando una risposta tempestiva al momento del “primo contatto” con la giustizia penale; il dovere di realizzare un'immediata mediazione tra esigenze penali, esigenze educative e di intervento; curare rapporti con l'autorità procedente attraverso la presentazione di primi elementi di conoscenza del minore. I compiti che il centro svolge nei confronti del minore sono classificati dalla Circolare del Ministero della Giustizia 28 dicembre 2006 n.37326/2 in www.giustiziaminorile.it

evitare che il primo contatto con la giustizia risulti essere, per il minorenne, traumatico e stigmatizzante, cosa che avverrebbe laddove il minore fosse immediatamente inserito in una struttura carceraria.

Infine, per ciò che riguarda la funzione dei servizi nella costruzione del sistema cautelare, esplicito riferimento è loro fatto dall'art 19 III comma d.p.r. 448/88, il quale prevede che *“quando è disposta una misura, il giudice affida l'imputato ai servizi minorili dell'amministrazione, i quali svolgono attività di sostegno e controllo in collaborazione con i servizi di assistenza istituiti dagli enti locali”*.

In questo caso la funzione dei servizi non sarà quella di assistenza prevista dall'art 12 del d.p.r.448/88, ma consisterà sia in un'attività di supporto psicologico del minore che, in quanto sottoposto ad una misura restrittiva della libertà, potrebbe vivere questo periodo della sua vita con forti disagi e sofferenze, sia in un'attività di controllo volta a verificare l'adeguatezza dei programmi applicati e il comportamento tenuto in generale dal minore durante la loro attuazione.

2. LE MISURE PRECAUTELARI: L'ARRESTO .

Una volta analizzati i principi generali, sui quali si fonda la delicata materia relativa alla libertà personale dell'imputato minorenne, passerò ad analizzare più da vicino le singole misure precautelari, in particolare quelle dell'arresto e del fermo, le quali sono disciplinate relativamente dagli artt. 16 e 17 del d.p.r. n.448 del 1988.

Nel processo penale minorile l'arresto in flagranza e il fermo si caratterizzano in primo luogo per essere misure aventi sempre carattere facoltativo, essendo ammissibili soltanto laddove, nel caso concreto, risultino effettivamente indispensabili; in secondo luogo si ravvisa la coincidenza del loro ambito applicativo con quello fissato per la custodia cautelare.

Si è già osservato, nel paragrafo precedente, come non esistano nel rito minorile fattispecie di arresto obbligatorio in flagranza in quanto a norma dell'art 16 I comma 448/88 , “gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria *possono* procedere all'arresto del minorenne colto in flagranza di uno dei delitti per i quali, a norma dell'art 23, può essere disposta la misura della custodia cautelare”.

Dalla lettura della disposizione si evince chiaramente quali sono i presupposti del potere di arresto, ossia quello della

flagranza, la quale deve essere intesa, mancando una previsione derogatoria in merito, nella duplice accezione indicata dall'art 382 c.p.p. , comprensiva quindi sia dello stato di flagranza in senso stretto sia delle situazioni di quasi-flagranza⁴⁹.

In secondo luogo l'art 16 d.p.r. 448/1988, facendo espresso richiamo all'art 23 d.p.r. 448/88, definisce ulteriormente l'ambito di operatività dell'arresto, individuando i reati in relazione ai quali esso risulta consentito.

Infatti, con tale rinvio il legislatore, in ossequio al principio della *residualità* dell'intervento coercitivo nei confronti dei minorenni, ha voluto restringere l'ambito di operatività dell'arresto ad un novero limitato di reati che si caratterizzano per la loro elevata gravità, rispetto ai quali è concreta la possibilità di un successivo sacrificio della libertà personale attraverso la più afflittiva misura cautelare. Bisogna comunque ricordare che il criterio di eccezionalità della coercizione personale, dopo le modifiche apportate nel 1991 all'art 23 d.p.r. 448/88, appare fortemente ridimensionato.

49 v. in merito A.Tassi, *Commento all'art 16 del dpr 448/1988*, in AA.VV. , IL PROCESSO PENALE MINORILE, a cura di G.Giostra, III ed. p.156; inoltre in assenza di previsioni specifiche operanti, si applica la condizione negativa di cui all'art 385 cpp, secondo la quale non deve ricorrere nel caso concreto una causa di giustificazione consistente nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero una causa di non punibilità.

L'art 23 d.p.r. 448/88 nella sua formulazione originaria prevedeva dei limiti piuttosto elevati ai fini dell'applicazione della custodia cautelare in carcere: in particolare, si doveva trattare di un delitto punito con la pena della reclusione non inferiore al massimo a dodici anni⁵⁰; successivamente con il d.lgs. 12/1991, si è integralmente sostituito l'articolo, riducendo da dodici a nove anni di reclusione la soglia sotto la quale non è consentita l'applicazione della custodia cautelare (e quindi dell'arresto) e prevedendo, inoltre, l'inclusione di ulteriori fattispecie incriminatrici punite con limiti edittali inferiori al ridotto limite generale(si tratta in particolare del reato di violenza carnale e dei reati evocati attraverso il rinvio all'art 380 II comma lett. *e, f, g, h* c.p.p.). Tale innovazione ha fortemente alterato l'originaria fisionomia dell'istituto della custodia cautelare, indirettamente incidendo anche sull'ambito operativo delle “precautele”; ciò potrebbe comportare il pericolo di un'omogeneità degli interventi coercitivi in ambito minorile con quelli previsti per gli adulti, circostanza che pregiudicherebbe quell'autonomia e quella specialità che caratterizza il sistema minorile nel suo complesso.

Vorrei aprire una parentesi sul richiamo effettuato dal più

⁵⁰ Tale limite risultava essere consono ai dettami della legge delega adottata con la legge del 16 febbraio 1987 n.81, la quale all'art 3 lettera h prevedeva la possibilità dell'arresto e del fermo “per gravi delitti”; inoltre tale limite edittale si trova in linea anche con le indicazioni della giurisprudenza della Corte costituzionale e le fonti internazionali.

volte citato art 23 del d.p.r. 448/88 all'art 380 II comma c.p.p., il quale contiene un lungo elenco di fattispecie penali per i quali è previsto l'arresto in flagranza; tale elenco, a seguito delle modifiche apportate con legge n.128/2001(c.d. pacchetto sicurezza), ha subito un ampliamento del novero di reati⁵¹, imponendo così di andare a verificare quali siano i riflessi, di tale modifica, nell'area dei provvedimenti restrittivi della libertà personale del minore.

In concreto il problema riguardò il fatto che a seguito della modifica dell'art 380 II comma c.p.p. è mancato un “ritocco” normativo all'art 23 del d.p.r. n.448/88, il quale continua a prevedere, tra le ipotesi di arresto in flagranza e di custodia cautelare in carcere, la sola lettera e) dell'art 380 c.p.p. e non anche la lettera *e-bis*), successivamente aggiunta.

La questione ha dato vita ad una lunghissima disputa giurisprudenziale caratterizzata dall'alternarsi di decisioni⁵²

51 Con tale legge sono state trasferite le fattispecie di furto in abitazione e con strappo, prima previste come aggravanti del reato di furto di cui all'art 624 c.p., a fattispecie autonome di reato. Al fine di coordinare il nuovo assetto sostanziale con la disciplina dell'arresto in flagranza, è stata aggiunta nell'art 380 II comma la lettera *e bis*), con la finalità di includere la nuova figura delittuosa tra quelle per cui è previsto l'arresto.

52 Il riferimento è alla decisione della Cass. 04/12/2002, Nenadovic, in *Arch. Nuova proc.pen.* 2003, p.116 e ss; Cass. 16/01/2004, Djordjevic, in CED, 227467; queste ritengono che, malgrado per il furto con strappo e quello in abitazione la previsione dell'arresto in flagranza sia affidato alla lettera *ebis*) dell'art 380 e nonostante questa non venga richiamata dall'art 23 del dpr 448/1988, non verrebbe meno l'originario intreccio tra la disposizione minorile e le due figure criminose, consentendo di ritenere operante la disciplina dell'arresto anche nei confronti di queste, posto che

che sanciscono, da una parte l'ammissibilità dell'arresto per i minorenni anche nei casi di cui all'art *e-bis*) dell'art 380 II comma c.p.p., nonostante la mancanza di un richiamo espresso; dall'altra decisioni che ne affermano l'inammissibilità proprio in ragione del mancato rinvio dell'art 23 d.p.r. 448/88 alla norma codicistica⁵³ per cui, secondo quest'ultima, la misura cautelare non sarebbe ammessa, in ossequio al “*principio di tassatività*” delle limitazioni della libertà personale, desumibile dall'art 13 Cost. e riaffermato dall'art 19 del d.p.r. 448/88, considerato che con la modifica apportata all' art 380 II comma c.p.p. si è creata un'autonoma figura di reato e quindi risulterebbe necessario, ai fini della sua applicazione in ambito minorile, un espresso rinvio ad essa.

La Corte costituzionale, intervenuta⁵⁴ al fine di risolvere tale contrasto, in prima battuta sembra porsi in linea con il primo orientamento interpretativo, sottolineando che l'omesso

la loro autonomia non deriva “da una scelta dal legislatore volte a dare un diverso e minore disvalore a tali illeciti”.

53 Così si esprimono la Cass. 16/01/2003, Javanovic, in *Arch. nuova proc. penale*, 2003, p.117; Cass. 21/12/2004, S.Z., in *Arch. nuova proc. penale*, 2005, p.424.

54 Così la Corte Cost. sent. n.137/2003, in *Giur. Cost.* 2003, p.1007 e ss. , la Corte affrontando l'eccezione di legittimità dell'art 23 del dpr 448/1988, con l'art 3 Cost. per l'irragionevole disparità di trattamento tra maggiori di età e minori, dopo le modifiche della legge 128/2001, ha chiarito in generale che “spetta al legislatore, nel rispetto degli altri principi costituzionali, individuare le ipotesi tassative nelle quali è consentito adottare misure custodiali, tanto più nei confronti dei minori per i quali il principio di eccezionalità assume maggiore importanza”.

rinvio dell'art 23 d.p.r. 488/88 alla lettera *e-bis*)II comma all'art 380 c.p.p., anche se fosse stato il frutto di “*una svista del legislatore*” rappresenta una “*scelta legislativa*”, la quale non si pone “*in contrasto con norme costituzionali da cui si possa desumere, invece, la necessità di provvedere all'adozione della misura custodiale*”; nonostante i vari richiami nella sua decisione al *principio di tassatività*, la Corte è arrivata alla conclusione di ammettere l'applicabilità della custodia cautelare e quindi dell'arresto in flagranza, anche per le ipotesi non aggravate facendo leva sul criterio di continuità normativa, essenzialmente ricavato dai principi in tema di successione di leggi penali nel tempo ed altresì qualificando il rinvio dell'art 23 d.p.r. 448/88 all'art 380 come un rinvio mobile-formale.

La conclusione della Consulta però non è stata sufficiente, tornando a dubitare della conformità alla costituzione dell'art 23 d.p.r. n. 448/88, in quanto la qualificazione formale del rinvio dell'articolo verrebbe a contrastare con i principi generali della Costituzione , tra i quali *in primis* l'art 13, con l'effetto di “legare” il sistema penale minorile al sistema codicistico penale, attribuendo una sorta di “*delega in bianco*”al legislatore ordinario in ordine alle scelte sull'ampliamento dei poteri coercitivi della libertà personale ed eliminando così il controllo del legislatore speciale sulla

compatibilità delle previsioni con i principi generali cui si ispira il d.p.r. 448/88.

Sembrerebbe che la qualificazione in termini di rinvio materiale⁵⁵ del richiamo fatto dall'art 23 d.p.r. 448/88, determini un maggior rispetto tanto del principio di autonomia del sistema penale minorile quanto del principio di tassatività enunciato nella costituzione. Secondo questa impostazione infatti, qualificando al contrario come formale tale richiamo, il processo penale minorile risulterebbe sensibile a eventuali modifiche apportate alla disciplina ordinaria successivamente al rinvio. Continuando con l'analisi, bisogna sottolineare come l'art 16 d.p.r. 448/88, nella formulazione originaria, prevedeva al secondo comma un potere di accompagnamento del minore da parte della polizia giudiziaria, al di fuori dei casi in cui l'arresto fosse consentito; il d.lgs 12/1991 ha soppresso tale disposizione introducendo un'apposita norma, l'art 18 *bis* d.p.r. 448/88, il quale disciplina attualmente l'accompagnamento nei casi di flagranza come misura precautelare autonoma, figura anch'essa sempre facoltativa ed applicabile seguendo i criteri dell'arresto, la quale però si differenzia da quest'ultimo sotto alcuni aspetti che analizzerò nel prossimo paragrafo.

⁵⁵ Per questa impostazione cfr. Palomba, IL SISTEMA DEL PROCESSO PENALE MINORILE, op. cit., p.69 e ss.

La polizia giudiziaria, a questo punto, una volta verificato lo stato di flagranza e constatato che si tratta di fattispecie penale per cui è prevista la custodia cautelare, dovrà valutare se avvalersi o meno della “facoltà”⁵⁶ di procedere ad arresto tenendo conto, a tal fine, di tre parametri indicati dal III comma dell'art 16: la “*gravità del fatto*”, “*l'età*” e la “*personalità del minorenne*”.

Si tratta di una disposizione che presenta una certa importanza poiché, nel sistema precautelare minorile, la discrezionalità degli organi procedenti non riguarda solo l'*an*, ma anche le modalità di intervento, le quali, proprio perché il destinatario è un soggetto minore, devono essere graduate in relazione alle esigenze del caso concreto.

Le valutazioni cui l'operatore di polizia sarà tenuto ad effettuare, al fine di stabilire se adottare o meno in modo definitivo la misura dell'arresto, non risultano in concreto sempre facili, in particolare con riguardo alla valutazione della “*personalità del minorenne*”, parametro che non presenta caratteri né determinati né determinanti una definitiva decisione a riguardo.

Infatti, se la gravità del fatto e l'età del minore- indagato,

56 “Facoltà”: Più che di facoltà si preferisce parlare in dottrina di potere discrezionale, dal momento che, gli organi procedenti ove ricorrano le condizioni stabilite dalla legge non possono omettere di adottare il provvedimento precautelare. Così A.Tassi, *in commento all'art 16 d.p.r. 448/88*, in AA.VV. op. cit., p.156.

sono elementi valutabili e riscontrabili oggettivamente⁵⁷, più problematico è l'inquadramento del giudizio sulla personalità, soprattutto ai fini della sua compatibilità con lo *standard* di certezza richiesto dalla Costituzione all'art 13.

Sull'argomento si sono prospettate due diverse chiavi di lettura: la prima⁵⁸ che incentra il giudizio sulle esigenze educative previste dall'art 1 del d.p.r. 448/88, le quali si pongono come limite alla coercizione laddove l'arresto risulti diseducativo per il minorenne; una seconda chiave di lettura invece, fa rientrare il parametro della personalità del minorenne nel concetto di pericolosità, desumibile dalla personalità del soggetto anche in relazione a comportamenti tenuti precedentemente alla commissione del fatto.

Potremmo dire che quest'ultima impostazione, rispetto alla prima, attribuisca una certa oggettività al contenuto, indeterminato, del parametro in questione, ricollegandolo alla capacità a delinquere di cui l'art 133 II comma c.p..

Se ci spostiamo sul piano pratico notiamo come la misura ponga problemi ancora maggiori, in quanto i tempi di intervento a disposizione della polizia giudiziari nella

57 Infatti, l'accertamento sull'età si effettua in base alla certificazione anagrafica e dello stato civile, le quali fanno fede fino a querela di falso; in relazione alla gravità del fatto invece, si dovrà tener conto delle concrete modalità consumative della fattispecie criminosa posta in essere dal ragazzo.

58 Così Palomba, IL SISTEMA DEL PROCESSO PENALE MINORILE, op. cit., p.349.

situazione di flagranza, al fine di un giudizio sul minore, sono strettissimi; inoltre tali organi, non essendo appartenenti alle sezioni specializzate, spesso non hanno le competenze specifiche richieste in ambito minorile, con il pericolo che l'intervento coercitivo possa essere fondato su convinzioni pedagogiche del singolo agente piuttosto che su valutazioni oggettivamente riscontrabili.

Al fine di delimitare la discrezionalità dei soggetti legittimati ad applicare la misura dell'arresto, si è chiarito in dottrina che i tre parametri, ai quali l'art 16 d.p.r. 448/88 fa riferimento nel terzo comma, devono essere valutati nel loro insieme e non disgiuntamente, essendo inscindibili al fine di un'interpretazione corretta della norma⁵⁹.

2.1 *SEGUE* IL FERMO DI MINORENNE INDIZIATO DI DELITTO

Altra misura precautelare del processo penale minorile è il fermo di indiziato di delitto che trova la sua disciplina nell'art.17 d.p.r. 448/88.

La disposizione deroga in maniera espressa alla disciplina ordinaria prevista per gli adulti sotto un duplice aspetto, per

⁵⁹ P.Giannino, *il PROCESSO PENALE MINORILE*, II ed. Cedam, 1997, p.107.

la natura del potere di adottare la misura e per la categoria di reati in relazione ai quali essa risulta consentita.

Avendo riguardo al primo profilo, l'art 17 d.p.r. 448/88 dispone che *“è consentito il fermo del minorenni indiziato di un delitto per il quale, a norma dell'art 23, può essere disposta la misura della custodia cautelare, sempre che, quando la legge stabilisce la pena della reclusione, questa non sia inferiore nel minimo a due anni”*: dal tenore letterale della norma è possibile ricavare la natura sempre facoltativa della misura; essa peraltro attribuendo agli organi procedenti una discrezionalità nell'esercizio del potere di fermo, svincolata oltretutto dall'osservanza di determinati criteri-guida come previsti per l'arresto, pone dei problemi di compatibilità con il principio di tassatività delle misure restrittive della libertà personale e di uguaglianza previsti dalla Costituzione.

Per salvare la legittimità costituzionale della misura appare condivisibile l'opinione consolidata⁶⁰ secondo la quale, risultano operativi anche per il fermo i parametri previsti per l'arresto in flagranza all'art 16 III comma d.p.r. 448/88, relativi alla *“gravità del fatto”*, *“età”* e *“personalità del minorenni”*.

Appare scontata inoltre la precisazione, resa dalla

⁶⁰ A.Tassi, *commento all'art 17 dpr 448/1988*, in AA.VV, IL PROCESSO PENALE MINORILE, a cura di Giostra, op. cit., p.165.

giurisprudenza⁶¹, secondo cui in mancanza di una disciplina autonoma, ne discende l'applicazione, anche per il fermo minorile, dei presupposti previsti dall'art 384 I comma c.p.p. che si identificano nel pericolo di fuga e nei gravi indizi di reato, così anche l'applicazione dei limiti previsti dall'art 385 c.p.p..

Il pericolo di fuga e i gravi indizi di reato ai quali si aggiunge poi la verifica della sussistenza di reato con pena edittale non inferiore nel minimo a due anni, rappresentano i tre presupposti che legittimano l'esercizio del potere di fermo da parte della polizia giudiziaria.

È proprio il presupposto del pericolo di fuga che merita alcune considerazioni ulteriori, in quanto è di comune esperienza che un soggetto minore di età spesso sia sprovvisto di mezzi economici tali da rendere la fuga o comunque gli spostamenti estremamente improbabili; a queste difficoltà si aggiunge poi la presenza di eventuali legami affettivi che il minore potrebbe instaurare con genitori e con amici; tutto ciò potrebbe mettere in dubbio che il pericolo effettivo di fuga, di un minorenne indiziato di delitto, si possa effettivamente configurare trattandosi nella maggior parte dei casi più che altro di un allontanamento

61 Vedi Cass. Pen. 20/12/1993, Liccardo, in CED 196252 secondo cui “la condizione del pericolo di fuga richiesta in via generale dall'art 384 cpp, deve sussistere anche quando si tratta di minori, nulla rilevando che di essa non si faccia specifica menzione nell'art 17 del dpr 448/88”.

momentaneo.

Bisogna allora chiedersi se anche questa forma attenuata di pericolo rientri nel presupposto di legittimità richiesto dalla norma, ai fini dell'applicabilità del fermo.

La risposta a questa domanda, in prima battuta potrebbe essere negativa, configurandosi come illegittimo il fermo disposto nei confronti di un soggetto che effettivamente non sia in grado di fuggire o comunque non sia in grado di rimanere fuggitivo; però non si può escludere a priori l'applicazione della misura precautelare, poiché anche un allontanamento temporaneo potrebbe essere in grado di pregiudicare il compimento di determinati atti, essenziali ai fini dello sviluppo positivo delle indagini investigative⁶².

2.2 GLI OBBLIGHI D'INFORMATIVA DELLA P.G. IN AMBITO PRECAUTELARE.

Una volta eseguito il fermo o l'arresto nei confronti di un minorenne, la polizia giudiziaria sarà tenuta al rispetto di una serie di doveri successivi previsti dall'art 18 d.p.r. 448/88 e all'adozione di opportune cautele⁶³ previste dall'art

62 Cfr. in tal senso A.Presutti, la Tutela della libertà personale, in AA.VV, TRATTATO DI DIRITTO DI FAMIGLIA, op. cit., p.373.

63 Le cautele, contenute nell'art 120 del d.lgs 272/1989, fanno riferimento al “primo impatto” tra il minore e la P.G., le quali si informano ai principi di destigmatizzazione, di minima offensività e trattamento differenziato previsti dalle norme contenute nei trattati internazionali e in

120 del d.lgs 272/1989.

La prima attività che ha il dovere di compiere, attiene alle c.d. “informative” previste dal I° comma dell'art 18 d.p.r. 488/88 che consistono: *in primis* nell'obbligo di dare immediata notizia al pubblico ministero, organo cui compete il controllo di legittimità sull'operato della p.g. e l'individuazione del *locus custodie* presso il quale, senza ritardo, deve essere condotto il minorenne; inoltre, al medesimo, è attribuito anche il compito di valutare la possibilità di rimettere il minore in libertà, qualora vi siano le condizioni previste dall'art 389 c.p.p. oppure laddove il p.m. non intenda richiedere, al giudice, l'applicazione di misure cautelari.

Facendo un parallelismo con la disciplina prevista per gli adulti, possiamo ben affermare che sin qui non vi sono differenze tra i doveri di informativa previsti dall'art 18 d.p.r. 488/88 e quelli dell'art 386 c.p.p.⁶⁴, in quanto anche

particolare dai paragrafi 8, 10 e 13 delle così dette Regole di Pechino.

⁶⁴ L'art 386 c.p.p. di recente è stato oggetto di modifica a seguito della direttiva europea n. 13/2012, cui lo Stato ha dato esecuzione con il d.lvo n.101/2014, le novità apportate all'articolo riguardano principalmente: l'introduzione di un nuovi adempimenti informativi in capo agli ufficiali e agenti su alcune prerogative difensive fondamentali che spettano al soggetto fermato o arrestato, informazioni che il decreto specifica dovranno essere fornite attraverso una comunicazione avente forma scritta, la quale dovrà altresì essere redatta in modo chiaro e preciso. Nulla si dice nella direttiva della possibilità di estensione dell'applicazione dell'art 386c.p.p., così modificato, ai minori arrestati o fermati, ma sulla base del principio di sussidiarietà di cui l'art 1 d.p.r. 448/88 si può affermare la sua applicazione anche in ambito minorile, anche perché si tratta di una modifica che introduce maggiori garanzie ai

nella disciplina ordinaria, a seguito dell'esercizio del potere di fermo o arresto, la p.g. dovrà dare immediata notizia al p.m..

È andando avanti con la lettura del I comma, che le caratteristiche tipiche del sistema precautelare minorile vengono fuori, determinando una disciplina dell'arresto e del fermo differente rispetto a quella ordinaria.

Infatti, l'art 18 d.p.r. 488/88, attribuisce alla p.g. l'ulteriore dovere di dare notizia, anche in questo caso immediatamente, all'esercente la potestà e all'eventuale affidatario, in modo da garantire al minorenne tutta l'assistenza affettiva e psicologica di cui ha bisogno in un momento così delicato del procedimento, ma anche al fine di integrare il suo diritto di difesa⁶⁵.

La spiegazione del perché la norma invece di far riferimento al tutore, quale destinatario dell'informativa, faccia invece riferimento all'affidatario, risiede nel fatto che la notizia sia correlata al rapporto affettivo ragazzo- affidatario piuttosto che ad un aspetto meramente processuale, ciò è dimostrato

soggetti sottoposti a precautela di conseguenza la sua non applicazione ai minori porterebbe ad un trattamento peggiore rispetto a quello previsto per adulti.

65 Vedi Palomba, il SISTEMA DEL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit, p.125, cui “con l'avvertimento circa l'installazione del procedimento e lo sviluppo di certe attività processuali, l'esercente la potestà è posto in condizione di offrire consigli e raccomandazioni richiamando l'attenzione del minore sul significato della sua entrata nel procedimento, di modo che quella situazione è assistita da una garanzia privilegiata”.

anche dalla circostanza in cui all'affidatario deve essere data notizia anche nel caso in cui si sia informato un genitore esercente la potestà.

Dall'omissione di tali doveri consegue una nullità generale a regime intermedio di cui l'art 178 alla lett. b) c.p.p. , per ciò che riguarda l'obbligo di informare il p.m., riguardo invece l'omissione degli avvisi all'esercente la potestà e all'affidatario si deve dedurre che, visto e considerato che manca una specifica ipotesi di nullità, si applicano le conseguenze previste dall'art 7 d.p.r. 448/88 solo in relazione all'avviso dell'udienza di convalida⁶⁶.

Tuttavia, alcuni ritengono che facendo riferimento proprio all'art 7 d.p.r. 448/88 è possibile considerare il ruolo svolto, quanto meno, dall'esercente la potestà come correlato all'esercizio del diritto di difesa del minore, cosicché l'obbligo di avviso solamente nei confronti di quest'ultimo può ritenersi coperto dalla norma generale di cui l'art 178 lett. c). c.p.p..

Infine, dell'avvenuto arresto o fermo, devono essere informati “*tempestivamente*” i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia.

La *ratio* di tale informativa va individuata nei molteplici compiti attribuiti ai servizi nel corso del procedimento

⁶⁶ Vedi Palomba op.cit, p.341; A.Presutti, *La tutela della libertà personale*, op.cit, p.384.

penale, i quali devono assistere il minorenne *“in ogni stato e grado del procedimento”* e fornire inoltre le informazioni risultanti dall'accertamento sulla personalità del soggetto; quest'ultima funzione assume un'importanza particolare poiché consente al giudice e al p.m. di acquisire gli elementi utili per l'eventuale applicazione di misure cautelari.

Per completare l'esame dell'art 18 il comma IV d.p.r. 448/88 prevede che *“al fine di adottare i provvedimenti di sua competenza, il pubblico ministero può disporre che il minorenne sia condotto davanti a sé”*.

Si tratta della c.d. *“audizione del minore”* al quale è riconosciuta la natura di colloquio meramente informale; questo infatti non deve essere confuso con il potere attribuito al p.m. di sottoporre il fermato o l'arrestato all'interrogatorio ex art 388 c.p.p., al quale si affianca, ma non si sostituisce.

Lo scopo di tale comparizione, riconducibile nell'art 9 d.p.r. 448/88, risiede nella possibilità, per il p.m., di acquisire in modo diretto elementi utili sulla personalità dell'indagato.

Stante lo scopo dell'audizione in esame, bisogna sottolineare che dal tenore letterale della norma, sembra delinearsi la natura facoltativa della comparizione dinanzi al p.m.; ciò appare piuttosto singolare, in quanto dalla non obbligatorietà del colloquio da parte del p.m. , in concreto

potrebbe accadere che un minore per circa 48 ore rimanga all'oscuro dell'*iter* processuale che lo vede coinvolto.

Da una decisione delle Sezioni Unite civili⁶⁷ si potrebbero cogliere alcuni spunti per risolvere il problema, la quale con specifico riferimento alla procedura di affidamento dei figli minori, ha ritenuto che il mancato ascolto del minore in relazione a questioni che riguardano i suoi interessi costituisce “*violazione del principio del contraddittorio e dei principi del giusto processo determinando altresì la nullità del provvedimento conclusivo della procedura*”; naturalmente si tratta di una decisione che si riferisce ad un ambito particolare e quindi non applicabile direttamente nell'ambito del processo penale minorile, però si ritiene che questa possa essere presa come spunto per una soluzione interpretativa che permetta di considerare l'ascolto del minore come “*passo giuridicamente necessitato*”⁶⁸.

67 Cass. Civ. Sez. un. 21/10/2009, Ahlquist (Martignetti ed altri) contro Corelli, in CED 610007.

68 Così A.Tassi, Spunti critici in tema di misure precautelari minorili, in AA.VV., LE LIMITAZIONI DELLA LIBERTÀ PERSONALE DEL MINORE IMPUTATO, a cura di C.Cesari, Giuffrè, 2012, p.19.

2.3 L'ACCOMPAGNAMENTO A SEGUITO DI FLAGRANZA: Una misura precautelare speciale.

Nel sistema delle misure precautelari, oltre all'arresto e al fermo di indiziato di delitto, il d.p.r. 448/88 contempla anche l'accompagnamento a seguito di flagranza.

Tale misura, originariamente incardinata nell'art 16 II comma d.p.r. 448/88, norma deputata a disciplinare l'arresto in flagranza, fu successivamente ridefinita precisandone meglio i contorni, dapprima in fase di attuazione dall'art 22 d. lgs. 272/1989 e poi dall'art 39 d.lgs. 12/91, il quale ha definitivamente conferito all'istituto una diversa collocazione sistematica, identificandola come una misura precautelare autonoma dalle altre.

In particolare, l'art 22 d.lgs 272/1989 consentiva l'accompagnamento del minore, oltre che nei luoghi previsti dall'art 16 II comma, ossia l'abitazione familiare o una comunità pubblica o autorizzata, anche presso un centro di prima accoglienza, precisando però che, a prescindere dallo specifico luogo di conduzione, questo doveva rimanere comunque a disposizione del p.m. fino all'udienza di convalida.

Successivamente con l'art 39 d.lgs 12/91 fu abrogata la disposizione di attuazione al codice processuale minorile e

contestualmente fu introdotta una disciplina del tutto nuova e originale dell'accompagnamento del minore nell'art 18 *bis* del d.p.r. 448/88.

La disciplina vigente prevede che, laddove un minorenne sia colto nella flagranza di un delitto non colposo punito con la pena della reclusione non inferiore al massimo a cinque anni, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono procedere ad accompagnarlo presso i propri uffici, al fine di consegnarlo nel più breve tempo possibile, trattenendolo per un periodo non superiore alle dodici ore, ad uno dei genitori esercente la potestà o all'affidatario, informando “*immediatamente*” il p.m. e “*tempestivamente*” i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia.

L'utilizzo dell'avverbio temporale “immediatamente” serve a sottolineare l'importanza dell'intervento del pubblico ministero, al quale viene attribuito il compito di verificare il corretto operato della p.g. e la presenza dell'effettiva necessità dell'applicazione della misura; infatti, laddove ritenga che vi sia stato un errore di persona o non ritenga opportuno applicare una misura cautelare, potrà disporre il ripristino della sua libertà⁶⁹.

Con la seconda informativa, invece, si permette l'intervento istituzionale dei servizi a sostegno del minore, i quali

69 V.Patanè, in L'accompagnamento in seguito di flagranza, in AA.VV, LE LIMITAZIONI DELLA LIBERTÀ PERSONALE DEL MINORE IMPUTATO, op.cit., p.26.

potranno altresì effettuare una prima valutazione circa l'idoneità dei soggetti ai quali il minore, una volta messo in libertà, dovrà essere consegnato.

Dalla lettura della nuova disciplina dell'accompagnamento, traspare il fatto che essa sia stata pensata dal legislatore più per proteggere il minore che per soddisfare esigenze cautelari del processo; infatti, essa si connota come una misura sicuramente meno afflittiva rispetto alla misura dell'arresto, in quanto non consiste nella costrizione del minore in un determinato ambito spaziale, ma è finalizzata a responsabilizzare il minorenne che ha posto in essere l'evento delittuoso, così come i soggetti sui quali grava il compito di custodia e di vigilanza.

La misura in esame condivide, però, con la misura dell'arresto il presupposto che ne legittima l'adozione, ovvero la flagranza di reato.

Invece per ciò che riguarda l'altra condizione, ossia i reati per i quali l'accompagnamento è consentito, è evidente come esso sia ammesso anche nelle ipotesi in cui l'arresto risulta escluso: mentre quest'ultimo è applicabile ove il minore sia colto in flagranza per uno dei delitti non colposi punibili con l'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel massimo a nove anni, l'accompagnamento può essere disposto se il minore sia colto nella flagranza di un delitto

non colposo per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

Dal coordinamento delle due norme si ricava il seguente sistema: accanto alle ipotesi per le quali è comunque escluso il ricorso a misure precautelari, si colloca un novero di fattispecie rispetto alle quali, nella flagranza di reato, è ammissibile l'esercizio del solo potere di accompagnamento; in relazione invece a reati più gravi spetterà alla polizia giudiziaria valutare se procedere con l'accompagnamento o con l'arresto in flagranza.

Vista l'assenza di parametri determinati, in base ai quali sia possibile effettuare una scelta valutativa in ordine alla misura da applicare tra quelle in gioco, sorgono seri problemi “di *opacità dell'operato della polizia giudiziaria, che si riverberano in una sorta di virtuale impenetrabilità, in sede di controllo, delle scelte effettuate*”⁷⁰.

Considerando il rinvio operato dal IV comma dell'art 18 *bis* d.p.r. 448/88, si ritiene che sono applicabili i criteri previsti dall'art 16 III, ossia la “*gravità del fatto*”, “*l'età*” e “*la personalità del minorenne*” , ai quali la p.g. dovrà fare riferimento per valutare quale delle due misure, arresto o accompagnamento, sia la più adeguata al caso concreto.

70 G.Di Chiara, La disciplina della libertà personale, in AA.VV, LA GIURISDIZIONE SPECIALIZZATA NELLA GIUSTIZIA PENALE MINORILE, a cura di E.Zappalà, Giappichelli, 2009, p.124.

Una volta che la p.g. decide di applicare la misura dell'accompagnamento e una volta adempiuti i doveri di informativa nei confronti del p.m. e dei servizi dell'amministrazione della giustizia, trascorse le dodici ore, quale tempo massimo per trattenere il minore, si potranno avere, a questo punto, due sbocchi.

Esito fisiologico è la consegna del minore al genitore esercente la potestà o all'affidatario, della consegna sarà redatto apposito verbale, nel quale si darà atto dell'avviso rivolto al consegnatario dell'obbligo di tenere il minore a disposizione del p.m. nonché all'obbligo di vigilare sul suo comportamento.

Sarà la p.g. a dover valutare se il consegnatario sia idoneo o meno a prendersi cura del minore e, per evitare che la scelta si fondi su impressioni di carattere soggettivo della p.g., si ritiene che essa si debba basare su “elementi evidentissimi a prima vista”, evitando riferimenti a “meccanismi psicologici” di cui la p.g. non ha approfondite conoscenze⁷¹.

La consegna del minore fa nascere obblighi di carattere civilistico, derivanti dagli obblighi di custodia e di vigilanza, solo in capo al destinatario della consegna, il quale nel caso in cui il minore si allontani dal luogo di custodia sarà soggetto a sanzioni di carattere civili.

⁷¹ A.Tassi, *commento all'art 18 bis d.p.r. 448/88*, IL PROCESSO PENALE MINORILE, op. cit. p.189.

Laddove non sia possibile provvedere all'invito o il destinatario di esso non si presenta oppure qualora il soggetto al quale il minore deve essere consegnato appia “*manifestamente inidoneo*” ad adempiere agli obblighi di custodia, la polizia giudiziaria darà immediata notizia al p.m., il quale potrà disporre che il minore sia condotto presso un centro di prima accoglienza oppure presso una comunità pubblica o privata, che dovrà provvedere ad indicare.

La misura in sostanza risulta essenzialmente preordinata a reinserire il minore nel suo ambiente familiare , prevedendo solo in un seconda battuta, l'instaurazione di una situazione limitativa della libertà presso una struttura custodiale.

3. UNO SGUARDO APPROFONDITO ALLA STRUTTURA DEL SISTEMA CAUTELARE.

L'impianto normativo, predisposto dal legislatore, relativo al sistema cautelare minorile consta di due parti: una parte c.d. “generale”, contenuta nell'art 19 d.p.r. 448/88, cui poi si aggiungono quattro contenitori, dagli artt 20 a 23, ciascuno dei quali contiene la disciplina delle quattro misure cautelari applicabili agli imputati minorenni.

All'art 19 si è già fatto riferimento, affrontando quelli che

sono i principi generali dell'intero sistema *de libertate*, ma è necessario soffermarsi per un momento sui criteri che il giudice ha il dovere di osservare qualora ritenga necessario applicare nei confronti del minore una delle misure coercitive che il legislatore mette a sua disposizione.

In linea con i principi di specialità e tipicità che caratterizzano il sistema in esame, la scelta del giudice dovrà innanzitutto ricadere tra gli strumenti, restrittivi della libertà personale, espressamente contemplati dalle norme processuali penali minorili: *il numerus clausus* delle misure applicabili interdice, in tal senso, ogni operazione estensiva o analogica di strumenti restrittivi non espressamente contemplati per i minori.

Fatta una prima delimitazione dello spazio di operatività in cui si inserisce la scelta del giudice circa la misura da applicare al caso concreto, è ben noto come l'art 19 d.p.r. 488/88 oltre ai criteri di adeguatezza alle esigenze cautelari, di proporzionalità alla pena e di gradualità tra le diverse misure, tutti applicabili in forza dell'espresso richiamo all'art 275 c.p.p., preveda altresì il criterio della continuità dei processi educativi.

Occorrerà quindi che il giudice, in sede di applicazione della misura coercitiva, effettui un bilanciamento tra le esigenze cautelari e i processi educativi in corso, valutando in

concreto se l'interruzione di quel processo educativo, che costituisce indubbiamente un grave danno per il minore, sia necessaria per evitare la reiterazione del reato o il pericolo di fuga o altresì l'inquinamento probatorio⁷².

Circa la fisionomia delle “parti speciali” invece è agevole rilevare come le singole misure cautelari che compongono il sistema in esame, siano tradizionalmente⁷³ raggruppate in due distinte categorie: accanto a quelle aventi carattere obbligatorio (prescrizioni, permanenza in casa e collocamento in comunità) il cui contenuto si sostanzia in un obbligo di collaborazione gravante sul loro destinatario, si affianca l'unica misura a carattere coercitivo in senso stretto, ossia quella della custodia cautelare in carcere.

In particolare, avendo riguardo alle misure cautelari obbligatorie bisogna ricordare il peculiare congegno che regola gli effetti conseguenti alla violazione dei doveri in esse implicati, in quanto si tratta di un'ulteriore specificità del sistema cautelare minorile prevista in deroga alla regola generale dell'art 276 c.p.p. e in applicazione del “*principio della progressione nelle misure cautelari*”.

Però non tutte le trasgressioni agli obblighi hanno come

72 A.M. CAPITTA, *Le misure coercitive minorile tra funzioni cautelari e continuità educativa*, in AA.VV., Saggio giustizia penale minorile, in Cass.Pen. 2004, V, p.3008

73 Si tratta della distinzione prospettata da A.Presutti, *La tutela della libertà personale*, in AA.VV., TRATTATO DIRITTO DI FAMIGLIA, op.cit., p.390.

conseguenza l'applicazione della misura più grave, affinché ciò avvenga devono sussistere determinati requisiti, ossia si deve trattare di episodi “gravi e ripetuti”, ovvero di una trasgressione tipizzata quale l'allontanamento dalla casa o dalla comunità, in quanto il legislatore sa bene di avere a che fare con un soggetto che, soprattutto inizialmente, potrebbe avere difficoltà di adattamento alla misura disposta: occorre pertanto, che il giudice non si fermi alla prima inadempienza del minore, disponendo subito un aggravamento, ma “è necessario persistere con la medesima misura fino a quando essa non risulti impraticabile”⁷⁴.

Siamo di fronte ad una tecnica tipicamente correzionale che prevede mutamenti nel trattamento del minore in dipendenza del suo atteggiamento, tecnica che sfuma un po' la funzione cautelare in senso stretto dell'intervento lasciando il posto a meccanismi di controllo incentrati più che altro sull'adesione o meno del programma da parte del minore⁷⁵.

La possibilità, per il giudice, di adottare una misura progressivamente più afflittiva preclude scelte *per saltum*, come invece sembrerebbe potersi fare ai sensi dell'art 276 c.p.p., cosicché laddove ad un minore sia stata applicata la misura delle prescrizioni, l'eventuale trasgressione agli

⁷⁴ Palomba, IL SISTEMA PROCESSUALE MINORILE, op.cit., p.325.

⁷⁵ L. Caraceni, *Commento all'art 19 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., IL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit., p.220.

obblighi sarà sanzionata dal giudice con la possibilità di adottare la misura della permanenza in casa e non ad esempio adottando la misura della custodia cautelare in carcere, misura che nella gerarchia legislativamente prefissata non si pone ad un livello immediatamente più elevato rispetto a quella in esecuzione, ciò sottolinea e rinforza il principio di *extrema ratio* nel ricorso alla custodia cautelare.

La progressione afflittiva delle misure cautelari è quindi prefissata per legge non risultando ammissibili automatismi applicativi come neppure la possibilità di eventuali cumuli tra le varie misure, tutto ciò proprio in ragione della tassativa indicazione delle ipotesi di trasgressione e delle conseguenze di essa.

Tra le misure obbligatorie previste dal legislatore spicca per gli scarsi contenuti coercitivi e per gli accentuati connotati educativi la misura delle prescrizioni (art 20 d.p.r. n.448/88), la quale consiste nel sottoporre il minore ad una serie di regole di condotta inerenti ad attività di studio, di lavoro o ad “altre attività” utili per l'educazione del minore, la cui esplicazione è normalmente affidata ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia.

Tale misura, proprio in relazione al fatto che presenta più una finalità pedagogica che cautelare, pone dei risvolti

problematici sia dal punto di vista funzionale che strutturale; inoltre, anche l'indeterminatezza dei suoi contenuti lascia alla discrezionalità del giudice il compito di riempirli di significato in base alle esigenze concrete, creando seri dubbi di legittimità costituzionale della misura con il principio di tassatività e tipicità degli interventi limitativi della libertà previsto dall'art 13 Cost.

Riservandomi la possibilità di sviluppare in maniera più approfondita tali problematiche nel capitolo successivo, bisogna invece capire cosa succede nel momento in cui il minore trasgredisca alle prescrizioni impartite dal giudice, a quest'ultimo infatti è attribuita la facoltà, laddove si verifichi una situazione del genere, di applicare la misura più grave nella scala di afflittività crescente delle misure cautelari minorili, si tratterà in particolare della misura della permanenza in casa disciplinata dall'art 21 del d.p.r. 448/88.

3.1 LA PERMANENZA IN CASA E IL COLLOCAMENTO IN COMUNITÀ.

Permanenza in casa e collocamento in comunità incidono in misura maggiore, rispetto alle prescrizioni, sulla libertà di movimento del minore, caratterizzandosi in tal modo per essere ricondotte al *genus* degli arresti domiciliari⁷⁶.

⁷⁶ Unanime è sul punto la dottrina: quanto alla misura della permanenza in

Va subito osservato però che la misura degli arresti domiciliari prevista dall'art 284 c.p.p. equipara le diverse situazioni (l'abitazione o altro luogo di privata dimora e il luogo pubblico di cura o assistenza) come differenti modalità di esecuzione dell'unico comando di non allontanarsi, mentre nel sistema minorile il legislatore ha effettuato uno “sdoppiamento” prevedendo le misure della permanenza in casa e del collocamento in comunità, le quali si distinguono tra di loro per il luogo presso il quale il minore è tenuto a rimanere: mentre la prima si esplica presso l'abitazione familiare⁷⁷ o presso un altro luogo di privata dimora, la seconda invece presso una comunità di accoglienza.

Dalla corrispondente misura codicistica degli arresti domiciliari le due misure si differenziano per la loro equiparazione alla custodia in carcere ai soli fini del computo di durata massima, nonché per la computabilità della pena da eseguire.

Ciò sta ad indicare che il minore sottoposto ad una delle due misure non è considerato in stato di detenzione, di conseguenza è escluso che le previste attività di vigilanza e

casa, ved. Cocuzza, (voce) *Procedimento a carico dei minorenni*, in *Enc.giur. Treccani*, vol.XXIV, Utet, 1991, pag.14; quanto al collocamento in comunità, ved. Palomba, *IL SISTEMA DEL PROCESSO PENALE MINORILE*, op.cit. p.335.

⁷⁷ Per “abitazione familiare” si intende il luogo dove il minore vive con la sua famiglia naturale.

controllo possano assumere la valenza di obblighi custodialistici di tipo penalistico⁷⁸ così come neppure, l'eventuale ingiustificato allontanamento, verrà ad integrare la fattispecie del reato di evasione.

Per quanto attiene in particolare alla permanenza in casa, (art 21 d.p.r. 448/88) è l'obbligo di stare il contenuto fondamentale della misura, ma tale obbligo può essere accompagnato anche da ulteriori comandi accessori, consistenti nel vietare o limitare la comunicazione con persone diverse da quelle che con lui coabitano o che lo assistono.

Naturalmente l'applicazione di queste ulteriori limitazioni è lasciata alla discrezionalità del giudice, laddove egli ritenga che siano necessarie ad esempio alla salvaguardia di esigenze istruttorie o altresì alle esigenze educative del minore; è possibile infatti che i soggetti vicini al minore abbiano potuto contribuire alla condizione di devianza così da rendere necessario l'interruzione di questi contatti che in concreto risulterebbero negativi ai fini del successo del programma di recupero.

Rimanendo sempre sul piano dei contenuti della misura, il II comma dell'art 21 d.p.r. 448/88 prevede un affievolimento dell'obbligo di stare, attraverso autorizzazioni disposte dal

⁷⁸ In particolare sul punto ved. L.Caraceni, (voce) *Processo penale minorile*, in *Enc.Dir.*, Agg. IV, op.cit., pag.1028.

giudice che consentono al minore di allontanarsi dall'abitazione familiare per svolgere attività regolamentate e provviste di finalità rieducative, ossia attività di studio o attività professionali di lavoro.

Da questo punto di vista è evidente che ci troviamo di fronte a prescrizioni simili a quelle previste dall'art 20 d.p.r. 448/88, però, mentre in quest'ultimo caso rappresenta la regola, nell'ambito della permanenza in casa l'imposizione di un *facere* rappresenta l'eccezione, ossia un'eventualità lasciata alla discrezionalità del giudice al fine di mitigare il contenuto coercitivo della misura o comunque con la finalità di non interrompere possibili processi educativi in atto nel rispetto delle regole fondamentali per l'applicazione delle misure⁷⁹.

Inoltre l'inciso utilizzato dal legislatore sempre nel II comma dell'articolo, “*il giudice può adottare la misura anche con un separato provvedimento*”, rende necessaria una precisazione, ossia che effettivamente il giudice potrebbe non prevedere fin dall'inizio obblighi di *facere* in capo al minore, ma questi potrebbero essere previsti successivamente al fine di adeguare la misura a nuove situazioni di fatto, così da renderla sempre più aderente e rispondente alle esigenze concrete del minore⁸⁰.

⁷⁹ L.Caraceni, *Commento all'art 21 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., IL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit., p.236.

⁸⁰ P.Giannino, IL PROCESSO PENALE MINORILE, II Ed., Cedam 1997,

La scopo principale della misura sembra essere quello di ricondurre il minore nel suo ambito familiare, ossia sotto la vigilanza di coloro che esercitano la potestà genitoriale, come dispone il III comma dell'art 21; il minore infatti, essendo un soggetto dotato di personalità in corso di sviluppo non può essere decontestualizzato dalla famiglia di origine, in quanto questa rappresenta il primo punto di riferimento per ricercare le cause dei suoi comportamenti devianti e per ricevere un efficace supporto in termini di recupero della normalità⁸¹.

Riserve a riguardo, provengono da chi ritiene invece che sia proprio il coinvolgimento della famiglia, nella gestione della misura, a destare qualche perplessità in quanto non tutti i contesti socio- familiari risultano adeguati alla personalità del minore o alle sue esigenze educative⁸².

Infatti si pensi all'ipotesi in cui un minore viva con i propri genitori un rapporto conflittuale così che i suoi comportamenti antisociali si configurino come diretta conseguenza del rapporto genitore-figlio, oppure all'ipotesi in cui il minore sia cresciuto in un ambito sociale che ha

p.144.

81 M.Colamussi, *La permanenza in casa: tra esigenze cautelari e bisogni educativi*, in AA.VV., *LA LIBERTÀ PERSONALE DEL MINORE IMPUTATO*, op.cit., p.123.

82 A.C.Moro, *MANUALE DI DIRITTO MINORILE*, a cura di Fadiga, IV Ed., Zanichelli 2008, p.561; dello stesso pensiero sono L. Caraceni, commento all'art 21 op.cit., p.235; Cocuzza, (voce) *Procedimento a carico dei minorenni*, in *Enc.Giur.*, Treccani op.cit., p.14.

contribuito ad accrescere il suo carattere delinquenziale; in queste circostanze, si capisce bene come il minore non potrebbe mai essere ricondotto nell'ambiente in cui è cresciuto, in quanto costringendolo a stare in casa con genitori, non ritenuti idonei a influenzarlo positivamente e riconducendolo nell'ambiente sociale di provenienza, si potrebbe solo accrescere la sua pericolosità e non attenuarla.

È possibile infatti che in tali circostanze, il giudice disponga l'esecuzione della misura presso un altro luogo di privata dimora sotto la vigilanza di altri adulti, soggetti che possono essere sia familiari del minore ovvero estranei coinvolti attraverso l'istituto dell'affidamento familiare.

Al concetto di “luogo di privata dimora” la giurisprudenza⁸³ ha inteso attribuire un significato ampio, inglobando anche i “campi” rom quando il minore al quale viene applicata la permanenza in casa sia un nomade.

La misura della permanenza in casa configurandosi in questo modo, a mio modesto parere, sembra risultare più afflittiva rispetto al collocamento in comunità, che invece è considerata la misura progressivamente più afflittiva prevista dal legislatore all'art 22 d.p.r. 448/88, in quanto la prima sotto il profilo esecutivo priva il minore di quei

⁸³ Cfr. GIP Trib.min. Torino, 2 agosto 1990, J.V., in F.Occhiogrosso, 1990, p.222.

rapporti con i coetanei di cui ha estremo bisogno, costringendolo a vivere “chiuso” tra le mura di casa, aspetto che invece viene meno laddove il minore sia collocato in una comunità.

Gli ultimi dati statistici infatti, dell'anno 2009, permettono di mettere in evidenza come la misura maggiormente applicata su scala nazionale, sia quella del collocamento in comunità, seguita poi dalla custodia cautelare in carcere, dalla permanenza in casa e, infine, dalle prescrizioni; tali dati non sono molto confortanti considerato l'uso della custodia cautelare, ma ho voluto ad essi far riferimento proprio al fine di dimostrare come anche i giudici in ambito di applicazione delle misure cautelari ritengono in alcuni casi più afflittiva la misura della permanenza in casa rispetto a quella del collocamento in comunità⁸⁴.

Quest'ultima, disciplinata dall'art 21 d.p.r. 448/88 è la terza misura in termini di afflittività che, al pari della permanenza in casa, consiste in un obbligo di stare.

Essa rappresenta una novità nel sistema processuale minorile, in quanto conosciuta in precedenza sia come misura socio-terapeutica predisposto a favore dei tossicodipendenti sia come trattamento educativo-assistenziale al quale erano sottoposti i minori privi di una

⁸⁴ Tutti i dati riguardanti l'anno 2009, sono presi dalle statistiche ufficiali riportate sul sito: www.giustiziaminorile.it al quale si rinvia per maggiori approfondimenti.

famiglia o con problemi comportamentali, ma ad essa non era stata riconosciuta, fino al 1988, alcuna efficacia cautelare⁸⁵.

La misura presenta molte affinità con quella della permanenza in casa infatti, fermo restando che in generale la finalità educativa non rappresenta un presupposto applicativo delle misure cautelari quanto solo un criterio di scelta tra quelle applicabili, bisogna notare come entrambe presentino una forte valenza educativa piuttosto che un carattere cautelare, tanto che in ambedue i casi il giudice o con il provvedimento che dispone la misura o con un altro successivo ha la facoltà di applicare specifiche prescrizioni inerenti all'attività di studio o ad altre attività utili per l'educazione, questo è possibile ricavarlo dal rinvio operato dal III° comma dell'art 22 all'art 21 II e III comma.

Però, la diversità strutturale presente tra la permanenza in casa e il collocamento in comunità giustifica un differente regime delle prescrizioni cui sarà tenuto il minore sottoposto ad una delle due misure infatti, mentre nella prima le prescrizioni rilevano solo come presupposti per l'adozione di provvedimenti volti a consentire al minore un temporaneo allontanamento dall'abitazione; nella misura del collocamento invece, costituiscono un contenuto eventuale e ulteriore, che il giudice può disporre per ragioni di studio o

⁸⁵ P.Giannino, IL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit., p.149.

di lavoro.

Inoltre, come già evidenziato, sotto alcuni aspetti la misura del collocamento in comunità può apparire meno gravosa di quella della permanenza in casa, in quanto, mancando uno specifico rinvio al I° comma dell'art 21 d.p.r. 448/88, il giudice non può vietare o limitare al minore la comunicazione con persone diverse da quelle che con lui coabitano durante l'esecuzione della misura⁸⁶.

In sostanza il collocamento in comunità sembrerebbe perseguire un obiettivo diverso e ulteriore rispetto a quello perseguito dall'omologa misura, ossia quello di *“assicurare al giovane, in presenza di significative carenze familiari, un luogo a prevalente vocazione non restrittiva, pedagogicamente qualificato, pur sempre di tipo para-familiare che consenta contenimento e trattamento”*⁸⁷.

La norma è chiara nel determinare il luogo di esecuzione della misura, specificando che deve avvenire solo presso comunità pubbliche o autorizzate, ma lascia aperti numerosi problemi relativi al profilo organizzativo-strutturale di queste, causati dall'assenza di una chiara presa di posizione

86 Sottolineano tale aspetto: L.Caraceni, *Commento all'art 22 d.p.r. 448/88, PROCESSO PENALE MINORILE*, op.cit., p.245; A.Presutti, *La tutela della libertà personale*, in AA.VV., *TRATTATO DI DIRITTO DI FAMIGLIA*, op.cit., p.397.

87 Cass.Pen. 12/7/2007, T., CED 237530, che ha individuato nelle carenze educative familiari una delle ragioni giustificative dell'adozione del collocamento in comunità.

sull'identità o meno tra le comunità educative operanti in ambito minorile e quelle destinate ad ospitare soggetti minori sottoposti a misura cautelare.

Il concetto di comunità trova maggiore specificazione nell'art 10 del d.lgs 272/1989, il quale delinea la struttura e l'organizzazione delle comunità che ospitano il minore sottoposto a collocamento.

Nel primo comma dell'art 10, infatti, emerge chiaramente quale sia l'intenzione del legislatore, ossia quella di non affidare il minore sottoposto a misura cautelare alle istituzioni centrali dello Stato, ma riservare le iniziative di intervento agli enti locali, ritenuti più sensibili ai problemi minorili, ma anche al privato sociale che da un po' di tempo svolge un ruolo sempre più penetrante nella società.

Dal combinato disposto degli artt. 22 d.p.r. 448/88 e 10 d.lgs. 272/89 ne consegue che possono divenire comunità affidatarie del minore solo quelle che con i Centri di giustizia minorile abbiano stipulato delle convenzioni: potrà trattarsi sia di comunità “pubbliche” che “private”, queste ultime dovranno altresì essere autorizzate o riconosciute dalla regione competente per territorio.

Nella prassi però, si riscontra un sistema che presenta delle difficoltà nel reperire risorse al fine di creare nuove strutture infatti, l'intenzione del legislatore sarebbe quella di affidare

il minore a comunità gestite da privati il che, se ci pensiamo bene, avvalorare la tesi secondo la quale se si ritiene inaccettabile una limitazione della libertà personale del minore presso una struttura pubblica, a maggior ragione si dovrebbe escludere che ciò sia possibile in ambito privato, soprattutto in assenza di una espressa normativa che preveda tale possibilità⁸⁸.

L'aspetto organizzativo-strutturale delle comunità viene affrontato dal II° comma dell'art 10 disp.att., disposizione dalla quale si ricava l'intento legislativo di non voler creare strutture nuove rispetto a quelle già esistenti, ma di far riferimento invece al modello delle case famiglia e delle comunità per i minori già esistenti sul territorio.

È così che si deve interpretare il richiamo della disposizione a strutture aventi un'organizzazione di tipo familiare con capienza non superiore a dieci unità e con un'utenza mista, ossia costituita anche da minori non sottoposti a procedimento penale: tutte queste caratteristiche sono previste al fine di consentire “*una conduzione e un clima educativamente significativi*”.

Inoltre, riguardo al personale coinvolto nella gestione della comunità, l'art 10 disp.att. specifica la necessaria presenza all'interno di tali strutture di operatori specializzati, aventi

⁸⁸ A.Ciavola, *Il collocamento in comunità*, in AA.VV., LA LIBERTÀ PERSONALE DEL MINORE IMPUTATO, op.cit., p.147, ved.in particolare i richiami alle note n.19 e 20.

competenze idonee sia a impartire interventi educativi sia a realizzare progetti di recupero personalizzati per ciascun minore; inoltre è richiesta *“la collaborazione di tutte le istituzioni interessate e l'utilizzazione delle risorse del territorio”*.

Tutti i criteri appena esposti, laddove presenti, permettono di delineare la comunità come una valida alternativa alla custodia cautelare e alla permanenza in casa, nel caso in cui l'ambiente sociale o familiare non si presti a determinare un'influenza positiva sul minore.

Vi è chi dubita però dell'art 10 come norma volta ad attribuire un contenuto più specifico al concetto di comunità previsto dall'art 22 d.p.r. 448/88, ritenendo che la presenza di tali caratteri non è sempre passibile di un'effettiva verifica⁸⁹, cosicché rimane latente il pericolo che tali strutture si possano trasformare in mini carceri e che quindi si vada a snaturare la vera natura dell'istituto affiancando alle strutture educative già esistenti, strutture chiuse.

Così come, secondo sempre tale opinione, risulta vago il riferimento alla necessaria presenza di operatori

⁸⁹ Così A.Ciavola, *Il collocamento in comunità*, in AA.VV., LA LIBERTÀ PERSONALE DEL MINORE IMPUTATO, op.cit., p.145, “ciò a causa dell'assenza di un sistema di controlli ordinari e penetranti compiuti dall'autorità giudiziaria, cui si aggiunge anche la scarsa trasparenza dei procedimenti attraverso i quali l'autorità amministrativa regionale opera il riconoscimento e l'autorizzazione delle strutture affidatarie, in oltre preoccupa ancor di più lo scarso controllo sulla verifica relativa alle attitudine e alle capacità del personale”.

specializzati all'interno delle strutture in quanto bisognerebbe piuttosto specificare quali professionalità sono richieste e quale sia il relativo percorso formativo; inoltre anche il richiamo dell'art 10 alla collaborazione di tutte le istituzioni e all'utilizzazione delle risorse del territorio secondo questi sembra far sorgere delle domande: di quali istituzioni si tratta? Qual'è il tipo di collaborazione che viene richiesta dal legislatore? Quali sono le risorse cui la legge fa riferimento?.

In mancanza di indicazioni specifiche, si rende necessario un intervento al fine di sopperire tali carenze, cercando in tal modo di omogeneizzare i protocolli attraverso linee guida che consentano di definire meglio come quei criteri astratti debbano trovare attuazione in concreto⁹⁰.

A tal fine si è adoperato il Dipartimento per la Giustizia Minorile, il quale ha redatto un documento contenente l'indicazione di un modello organizzativo e operativo comune per tutte le comunità.

Questo modello, partendo dall'analisi e dalla valorizzazione delle strutture già esistenti, si basa sul principio secondo cui *“bisogna considerare le comunità come un servizio orientato prevalentemente alla restituzione del minore al contesto sociale di appartenenza e si deve trattare di una*

⁹⁰ A.Ciavola, *Il collocamento in comunità*, in AA.VV., LA LIBERTA' PERSONALE DEL MINORE IMPUTATO, op.cit., p.147.

struttura sostanzialmente aperta e integrata nel contesto territoriale di riferimento. Inoltre bisognerà limitare le attività all'interno della struttura solo per necessità quotidiane di tipo familiare, svolgendo all'esterno tutte quelle attinenti allo studio e alla formazione del minore”⁹¹.

Il II° comma dell'art 22 d.p.r. 448/88 disciplina la figura del “responsabile della comunità”, figura sulla quale grava l'obbligo di collaborare con servizi .

Da notare come la disposizione non prevede né l'obbligo di consentire interventi da parte dei servizi né l'eventualità che il giudice disponga ulteriori controlli, in quanto si ritiene che questi rientrino nell'obbligo generale di collaborazione cui la comunità è tenuta⁹².

La disposizione, inoltre, non fa alcun riferimento ai poteri esercitabili dal responsabile nei confronti del minore, come neppure appare di aiuto in tal senso l'art 10 disp. att., il quale, pur disciplinando analiticamente la struttura e l'organizzazione delle comunità, non si occupa di tale figura. Una parte della dottrina sembra ritenere che - avendo il legislatore abolito all'interno delle comunità qualsiasi forma di coazione strutturale e organizzativa e preferendo piuttosto un modello “aperto” a vocazione familiare- dalla mancanza

91 Circolare del Ministero della Giustizia, 16 giugno 2004 n.19259, Organizzazione e gestione tecnica della comunità dell'amministrazione, maggiori approfondimenti in www.giustiziaminorile.it

92 L.Caraceni, *Commento all'art 22 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., IL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit., p.246.

di una specifica disciplina della figura del responsabile è possibile ricavare che quest'ultimo non abbia alcun obbligo custodiale in senso penalistico; al contrario invece gli spetterebbero i compiti educativi e di vigilanza propri della normativa civilistica⁹³.

Cosicché il responsabile, al pari del genitore, deve lasciare al minore degli spazi di autonomia all'esterno, in quanto laddove si prefiguri il pericolo di una fuga sarà il giudice ad intervenire, adottando provvedimenti aventi carattere restrittivo nei suoi confronti.

Stante l'incertezza in ordine al ruolo del responsabile nell'esecuzione della misura, si discute a sua volta sul regime di vita e sulle regole di comportamento che il minore dovrà seguire all'interno della comunità nella quale si trova allocato.

Si è sostenuto che il compito di regolamentare la vita all'interno della comunità spetterebbe alla legislazione regionale e che i minori, sottoposti alla misura cautelare, dovrebbero esercitare gli stessi diritti attribuiti dall'ordinamento penitenziario a chi si trova in custodia

93 Palomba, IL SISTEMA PROCESSUALE MINORILE, op.cit., p.332, il quale rileva, sempre a sostegno del carattere non custodialistico dell'obbligo imposto al responsabile, anche il fatto dell'assenza di responsabilità del minorenne del reato di evasione in caso di allontanamento dalla comunità; vedi anche L.Caraceni, *Commento all'art 22 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit., p.247.

cautelare in carcere.

Al contrario però si ritiene condivisibile la tesi di chi sostiene che, pur in mancanza di un'espressa disciplina relativa ai poteri e ai limiti entro i quali il responsabile può esercitare la sua autorità, è applicabile il principio secondo cui il minore partecipa di *“tutti i diritti e di tutti gli obblighi che accompagnano gli altri ospiti della comunità”*, facendo salva, ovviamente, la possibilità che tale soggetto possa essere sottoposto a regimi particolari al fine di far fronte a concrete esigenze cautelari, sempre che questi siano disposti da un provvedimento motivato.

Laddove il minore sottoposto alla misura del collocamento in comunità non rispetti le prescrizioni che da essa derivano si realizzerà il c.d. “effetto a cascata” in generale previsto nel caso di violazioni gravi e ripetute di una misura cautelare, con la conseguenza che verrà disposta nei suoi confronti la misura più afflittiva prevista, che nel nostro caso è quella della custodia cautelare in carcere.

Tale sanzione, prevista dal IV comma dell'art 22 d.p.r. 448/88, è stata da più parti⁹⁴ criticata in quanto la possibilità di applicare la più afflittiva delle misure cautelari, anche al di fuori delle ipotesi di reato previste dall'art 23, finisce per consentire l'ingresso del minore in carcere in caso di

⁹⁴ Palomba, IL SISTEMA DEL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit., p.333.

violazioni delle prescrizioni impartite invece che in base alla gravità del reato, ciò potrebbe far sorgere il dubbio che l'articolo sia sostanzialmente una norma penale e non processuale.

Secondo altri invece l'applicazione, in caso di allontanamento ingiustificato dalla comunità, della misura più afflittiva è legittima in quanto rientra nel meccanismo in base al quale : laddove la misura disposta risulti inadeguata quanto alla sua efficacia cautelare si rende necessario applicare un trattamento cautelare più specifico in modo da adeguarsi al comportamento del minore.

Tale questione è stata affrontata dalla Corte costituzionale a seguito dell'eccezione d'incostituzionalità dell'art 22 IV comma e dell'art 36 II comma sollevata in relazione all'art 77 Cost.; la Corte però si è pronunciata relativamente alle censure mosse con riferimento alla sola disciplina della misura di sicurezza del riformatorio giudiziale prevista dall'art 36, ragione per cui si ritiene che la legittimità dell'art 22 IV comma sia da considerarsi ancora dubbia⁹⁵.

Ciò detto, la misura della custodia cautelare può essere disposta nell'ipotesi del IV comma dell'art 22 solo *“qualora si proceda per un delitto per il quale è prevista la pena*

95 L.Caraceni, *Commento all'art 22 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., *IL PROCESSO PENALE MINORILE*, op.cit., p.249, per maggiori approfondimenti vedi anche Mag.sorv., Bologna, 24/11/89, P., in *Cass.Pen.*, 1989, p.17.

della reclusione non inferiore al massimo a cinque anni”.

È evidente come la disposizione determini un abbassamento dei limiti edittali previsti dall'art 23 d.p.r. 448/88 per l'applicazione della custodia cautelare contrastando così con l'intenzione del legislatore di prevedere solo in casi estremi l'ingresso del minore nel carcere.

L'ambiguità di tale disposizione è leggermente temperata in considerazione del fatto che l'applicazione della misura più restrittiva interviene nel termine di durata massimo di un mese, non rinnovabile, decorso il quale il minore può tornare in comunità laddove vi sia la persistenza di esigenze cautelari.

Naturalmente è possibile che la misura del collocamento in comunità in caso di violazione si ritrasformi nuovamente in custodia cautelare, questo passaggio ha però un limite individuabile nella scadenza dei termini di custodia cautelare previsti dall'art 303 c.p.p., i quali vengono ridotti della metà in caso di minori di sedici e diciotto anni e di due terzi in caso di minori infrasedicenni⁹⁶.

96 Bisogna ricordare che ai fini del computo dei termini, va tenuto conto anche del tempo trascorso in custodia cautelare in conseguenza dell'“effetto a cascata”, a tal proposito, v. Lanza, *Le indagini preliminari e le misure cautelari*, in AA.VV., *LA GIUSTIZIA PENALE MINORILE: FORMAZIONE, DEVIANZA, DIRITTO E PROCESSO*, a cura di Pennis, Giuffrè, 2004, p.288.

3.2 LA CUSTODIA CAUTELARE.

In base alla gerarchia legislativamente prevista, la custodia cautelare in carcere si configura come la più afflittiva tra le misure cautelari previste per i minori nel Capo II d.p.r. 448/88.

Prima di analizzarne la disciplina contenuta nell'art 23 d.p.r. 448/88 è necessario effettuare un breve inquadramento dei principi elaborati a livello internazionale per la tutela del minore coinvolto in un processo penale e vedere come questi siano stati successivamente recepiti dalla normativa italiana.

Si tratta innanzitutto di documenti che in generale si orientano verso un medesimo obiettivo, ossia quello di difendere il minore coinvolto in un processo penale attraverso il superamento dell'impostazione tradizionale che guardava alla detenzione come risposta ordinaria alla commissione di un fatto da parte di un minore, assumendo invece la consapevolezza che questo tipo di intervento custodiale debba essere considerato come ultima *ratio* in quanto sfornito di contenuti pedagogici e quindi inidoneo a influire in modo positivo sul processo di maturazione e responsabilizzazione del minore.

La cosa strana, che fa pensare, è il fatto che seppur tali

fonti internazionali affermino la lesione della libertà personale attraverso l'adozione di misure cautelari custodiali, di fatto nessuno di questi vi rinuncia totalmente⁹⁷. Partendo da questo paradosso, il tentativo, non facile, verso cui si sono mosse le fonti internazionali fu quello di innalzare un serie di paletti al fine di scongiurare l'effetto devastante che la segregazione può avere su un soggetto ritenuto fragile in ragione all'età e con una personalità non ancora pienamente sviluppata.

Il primo paletto fu rappresentato dal principio di legalità⁹⁸, che si pose e si pone come limite ad ogni forma di intervento fondato sul libero arbitrio, principio al quale poi fece seguito la qualificazione della custodia in carcere come misura di estrema *ratio* la cui durata deve essere il più possibile ridotta⁹⁹.

Questi principi astrattamente affermati trovarono la loro concretizzazione attraverso la previsione di misure cautelari

97 Così L.Caraceni, *La detenzione cautelare del minorenne è ancora un'ingiustizia necessaria*, in AA.VV., LA LIBERTÀ PERSONALE DEL MINORE IMPUTATO, p.182, la quale mette in evidenza il fatto che visto e considerato che il ricorso alla custodia cautelare non possa essere escluso, bisogna quantomeno limitarla con parametri determinati. Nota come i documenti più illuminanti spingano verso il ripudio totale del carcere, dalla Convenzione di New York, comprendendo anche le c.d regole di Pechino fino alla Convenzione dei Diritti dell'Uomo, documenti che ritengono la custodia cautelare ancora una “dolorosa necessità”.

98 Previsto dall'art 5 CEDU.

99 Così l'art 13 I° comma delle c.d. Regole di Pechino, come anche l'art 37 lett.b, della Convenzione di New York.

alternative a quella in carcere aventi carattere non custodiale, la cui impossibilitata applicazione relativa alla gravità del fatto, attiva ulteriori garanzie per il minore detenuto , ossia la separazione del minore dagli adulti nonché la individualizzazione di un trattamento educativo specifico accompagnato dal supporto psicologico e affettivo¹⁰⁰ necessario in questi casi.

Da un certo punto di vista è impossibile non ritenere che tutti questi principi non abbiano costituito “la stella polare”, che ha guidato il legislatore italiano sulla stesura della disciplina riservata ai minori, la quale si pone, come più volte detto, sui principi di autonomia e specialità, distinguendosi così in maniera netta dalle disposizioni codicistiche previste per gli adulti, le quali potranno avere ingresso in ambito minorile solo qualora la valutazione di compatibilità in esso prevista dia un risultato positivo.

È analizzando l'art 23 d.p.r. 448 /88 e facendo altresì un parallelismo con l'art 285 c.p.p. che possiamo notare la specificità del sistema cautelare minorile; infatti, rispetto all'omologa misura prevista per gli adulti il legislatore minorile fissa tetti edittali più elevati e prevede esigenze cautelari specifiche, individuando così limiti ancora maggiori in presenza dei quali è possibile la custodia in

¹⁰⁰ Cfr l'art 13 IV° comma delle c.d. Regole di Pechino e il punto 7 Racc. (87) 20.

carcere per un minorenne.

Come abbiamo visto, la formulazione originaria dell'art 23 si poneva in linea sia con tutti i principi appena esposti sia con l'art 3 lett *h* della legge delega, in quanto tale misura poteva essere disposta soltanto quando si procedeva per i delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore al massimo a dodici anni, senza possibilità di deroghe.

Successivamente, con l'abbassamento del limite edittale (non inferiore al massimo a nove anni) e l'introduzione di talune fattispecie criminose che pur presentando massimi edittali inferiori ai nove anni legittimavano il ricorso alla custodia in carcere, si è registrato un allontanamento da tutti quei principi in precedenza affermati e soprattutto da quello che vogliono il carcere come *extrema ratio*.

Andando oltre i risvolti costituzionali che susseguirono alla modifica dell'art 23 I° comma d.p.r. 488/88 avvenuta con il d.lgs 12/91, in quanto già esposti nel paragrafo dedicato all'arresto e al fermo indiziato di delitto al quale faccio rinvio, vorrei soffermarmi invece sul II° comma dell'articolo in esame, che detta disposizioni speciali in tema di esigenze cautelari ritenute necessarie per l'adozione della custodia cautelare.

Innanzitutto, la formula “*il giudice può disporre la custodia*

cautelare” permette di mettere in evidenza che anche qui opera il principio generale della facoltatività delle misure cautelari, cadendo a tal fine quegli automatismi applicativi previsti nell'analoga misura codicistica.

A differenza di quanto stabilito per le altre misure cautelari qui, in mancanza di una specifica disciplina, si prevede la possibilità di applicare la misura custodiale quando ricorra una delle condizioni previste dall'art 274 c.p.p.¹⁰¹.

L'art 23 d.p.r. 448/88 però si differenzia in quanto alla lettera *a* del II° comma attribuisce alle esigenze cautelari oltre al carattere dell'inderogabilità, previsto dall'art 274 c.p.p., anche quello della gravità¹⁰².

Con l'aggiunta dell'aggettivo “grave”, (aggiunta che in realtà sembra essere più formale che sostanziale dal momento che qualificando un'esigenza come inderogabile non può che essere questa a sua volta anche grave), è richiesto così un *quid pluris* rispetto all'applicazione della medesima misura prevista per i maggiorenni e ciò a dimostrazione del fatto che il valore della libertà personale in ambito minorile cede soltanto laddove vi sia il rischio che le esigenze processuali possano essere gravemente compromesse.

101 L'art 274 c.p.p. disciplina le esigenze cautelari necessarie per l'adozione delle misure cautelari ai maggiorenni.

102 Ciò in attuazione della Direttiva contenuta nell'art 3 lett.b, ultima parte, della legge delega, che imponeva per l'adozione della misura detentiva “gravi e inderogabili esigenze istruttorie ovvero gravi esigenze di tutela della collettività”.

La lettera *b* del II° comma dell'art 23 disciplina la possibilità del giudice di adottare la misura custodiale “ *se l'imputato si è dato alla fuga o sussiste concreto pericolo che egli si dia alla fuga*”.

Tale disposizione presenta alcune problematicità in ragione del fatto che la legge delega, nell'individuare le condizioni necessarie ai fini *dell'adozione* della custodia cautelare, non fa alcun accenno al pericolo di fuga limitandosi a individuare a tal fine soltanto le “gravi esigenze istruttorie” ovvero “le gravi esigenze di tutela della collettività”¹⁰³.

In sostanza la legge delega aveva come obiettivo quello di realizzare una disciplina più restrittiva di quella codicistica escludendo a tal fine che il pericolo di fuga potesse fungere come elemento giustificatore nell'adozione della custodia cautelare.

Per correggere tale difformità intervenne la Corte costituzionale, la quale dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art 23 II° comma lett. *b* per contrasto con l'art 76 Cost., rilevando che il legislatore minorile avrebbe “*violato i criteri della legge delega consentendo il ricorso alla custodia in carcere per un'ipotesi nella quale la legge delega non lo prevedeva*”¹⁰⁴.

Per quanto riguarda, infine, la lett. *c* del II° comma essa

103 L.Caraceni, *commento all'art 23 dpr 488/88*, in AA.VV., IL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit., p.258.

104 Cfr Corte.Cost. 26 luglio 2000 n.359, in *Giur.cost.* 2000, p.2589 e ss.

ricalca pedissequamente l'art 274 I° comma lett. c c.p.p., con la differenza che mentre quest'ultimo si applica a tutte le misure cautelari la formulazione prevista per i minori è riferita solo alla custodia cautelare.

Gli spunti critici, fin qui analizzati, relativi al II° comma dell'art 23 d.p.r. 448/88 assumono maggiore consistenza a seguito della modifica apportata con l'art 3 della legge 332/1995 all'art 274 c.p.p., la quale ha irrobustito le esigenze che legittimano l'adozione di una delle misure a carattere obbligatorio rispetto a quelle che giustificano l'adozione di un provvedimento custodiale, stante l'applicabilità per le prime dell'art 274 c.p.p..

Tale modifica sarebbe illegittima dal punto di vista costituzionale in quanto la presenza di una disciplina ad *hoc* elaborata dal legislatore minorile per i *pericula libertatis* renderebbe, a causa della presenza del principio di specialità, inapplicabile la normativa codicistica.

Cosicché l'intenzione iniziale del legislatore minorile, ossia quella di prevedere una disciplina speciale delle esigenze cautelari più garantista della libertà personale del minore, viene meno nel momento in cui la riforma dell'art 274 c.p.p. crea paradossalmente una condizione peggiore rispetto a quella dell'imputato adulto, ma anche rispetto a quella dell'imputato minore sottoposto ad altra tutela, insinuandosi

così forti dubbi di costituzionalità relativi al profilo della disparità di trattamento.

Questi dubbi sono stati risolti dalla Corte costituzionale che con la sentenza 323/2000¹⁰⁵, attraverso un'interpretazione sistematica, afferma che la previsione di una disciplina di maggior favore introdotta nella normativa processuale per gli adulti produce effetti anche in ambito minorile, nonostante la mancanza di un'espressa previsione speciale, in virtù del principio del c.d. *favor minoris*.

I termini di durata massima della custodia cautelare sono stabiliti dal III° comma dell'art 23 d.p.r. 448/88, il quale rinviando ai termini previsti dall'art 303 c.p.p., li riduce della metà in caso di reati commessi da minori degli anni diciotto e dei due terzi per reati commessi da minori degli anni sedici, termini che decorreranno dal momento della cattura, dell'arresto, del fermo o dall'accompagnamento.

L'aspetto più significativo legato al computo dei termini massimi della custodia cautelare è quello riguardante la perplessità circa l'operatività, in ambito minorile, della disciplina relativa alla sospensione dei termini di cui l'art 304 c.p.p., tenendo presente che si tratta di una norma che non presenta caratteri favorevoli nei confronti dell'imputato. A tale proposito si affermò un'interpretazione negativa della

¹⁰⁵ Corte.Cost. 323/2000, in *Giur.cost.* 2000, p.2595.

giurisprudenza¹⁰⁶ la cui tendenza fu quella di escludere l'applicazione delle disposizioni dilatative della custodia in carcere in quanto ritenute, da questa, incompatibili con l'impianto restrittivo previsto dal legislatore minorile.

Questo orientamento fu smentito con l'intervento delle Sezioni unite della Cassazione¹⁰⁷, allorché si affermò che l'incompatibilità tra l'art 304 c.p.p. e le norme in ambito minorile relative agli interventi restrittivi della libertà personale non sussistono: in primo luogo perché non vi è alcuna disposizione speciale che escluda o regoli in maniera diversa l'istituto della sospensione dei termini.

In secondo luogo la Corte ritiene che l'art 304 c.p.p. “non collide con il *favor minoris*”: di conseguenza in base all'art 1 d.p.r. 448/88, la Corte ritiene che essa sia applicabile anche in ambito minorile, però la Corte continua che “ *il limite massimo del prolungamento della custodia cautelare, conseguente alla sospensione, risulta, per i minori, fortemente ridotto, rispetto a quello previsto per gli imputati maggiorenni*”, la custodia cautelare infatti non può comunque superare il doppio dei termini di fase e la metà del termine complessivo¹⁰⁸.

I principi della minima offensività e dell'*extrema ratio* che

106 Cass. 19/01/1994, Terlati, in *F.It.*, 1995, II, p.554.

107 Cass. Sez. Un. 25/10/1995, De Tommasi, in *Arch. nuova proc.pen.*, 1995, p.992.

108 A.Presutti, *La tutela della libertà personale*, in AA.VV., TRATTATO DI DIRITTO DI FAMIGLIA, op.cit., p.416.

caratterizzano tutto il sistema cautelare in ordine alla scelta tra le varie misure disposte dal legislatore dovrebbero essere presenti anche quando la privazione della libertà personale risulti irrinunciabile, ovvero quando al minore non può che applicarsi la misura della custodia in carcere.

Però nella legislazione speciale non vi sono disposizioni che prevedono garanzie specifiche cui il minore può attingere durante il corso della vicenda cautelare ed in proposito non resta che far ricorso alla disciplina prevista per gli adulti: scelta che di certo non si combina con il principio del *favor minoris*.

Tale lacuna potrebbe essere colmata permettendo il trasferimento delle disposizioni codicistiche in ambito minorile e conformandoli , attraverso un'interpretazione adeguatrice, con i principi in esso presenti, però nel caso in cui ciò risulti impossibile andrebbe sollecitato un intervento legislativo che permetta al sistema minorile di trovare una sua coerenza.

Il potenziamento delle occasioni difensive offerte all'imputato minore durante la vicenda cautelare può essere attuato intervenendo in termini garantistici su alcuni meccanismi previsti nel rito ordinario, primo fra tutti l'interrogatorio di garanzia disciplinato dall'art 294 c.p.p., strumento che permette di mettere il minore in contatto con

l'organo decidente affinché questo in termini rapidi (cinque giorni), verifichi la legittimità dell'adozione della misura cautelare adottata, valutando se sia adeguata alla personalità del minorenne e opportuna rispetto ai suoi bisogni psico-fisici.

Questo rappresenterebbe la prima occasione di difesa del minore sottoposto ad una misura cautelare, visto che tutti gli elementi raccolti fino a questo momento sono stati forniti principalmente dal pubblico ministero o comunque raccolti d'ufficio in virtù degli accertamenti di cui l'art 9 d.p.r. 448/88.

È proprio questo momento che abbisogna di qualche intervento del legislatore speciale prevedendo un'anticipazione del contatto tra il giudice e il minore ad una fase che precede l'adozione della misura carceraria, in modo da evitare che il minore viva l'esperienza traumatica del carcere prima che il giudice possa venire a conoscenza di tutte quelle informazioni che gli permettano di avere un quadro completo sulla personalità del minore.

È un progetto che ancora non ha trovato attuazione soprattutto perché è elevato il rischio che il minore, una volta venuto a conoscenza della possibile applicazione nei suoi confronti di una misura cautelare, potrebbe sottrarvisi: è per questo che spesso le misure cautelari sono applicate

sfruttando l'effetto a sorpresa proprio per evitare un comportamento di questo tipo.

In sostanza non sarebbe pensabile un meccanismo che preveda un contraddittorio anticipato senza la possibilità di assicurarsi la presenza del soggetto in udienza attraverso l'applicazione di una misura coercitiva seppur provvisoria, ad esempio conducendo il minore presso un centro di prima accoglienza.

Concludendo il discorso queste sono solo delle opzioni che sono state offerte al fine di poter realizzare un effettiva marginalizzazione della custodia cautelare in carcere per i minorenni, ma affinché si possano in concreto realizzare sarebbe necessario che il legislatore ponga mano sia all'art 19 prevedendo un apposito comma sull'interrogatorio di garanzia sia all'art 23 per stabilire il collocamento provvisorio del soggetto sottoposto a interrogatorio di garanzia in un centro di prima accoglienza.

Capitolo III

Le prescrizioni: una misura cautelare in bianco?

Sommario: 1 Il contenuto delle prescrizioni; 2 La ridotta efficacia cautelare delle prescrizioni; 3 La violazione delle prescrizioni impartite dal giudice; 4 *Conclusioni*

1. IL CONTENUTO DELLE PRESCRIZIONI.

Il ventaglio delle misure cautelari applicabili ai minori si apre con la disciplina delle prescrizioni, contenuta nell'art 20 d.p.r. 448/88; si tratta della misura che si colloca al primo grado della scala di afflittività prefissata dal legislatore nel Capo II d.p.r. 448/88, tanto da essere definita come la misura meno cautelare rispetto alle altre tipologie previste.

In altri termini, la misura in esame non si risolve in un *pati*, costringendo chi la subisce a sopportare una diminuzione degli spazi in cui si svolge la sua vita quotidiana, ma presenta contenuti positivi, promuovendo attività il cui svolgimento deve essere compatibile con lo stile di vita e con l'ambiente abituale del soggetto-destinatario delle

prescrizioni.

Non si tratta di una novità in assoluto, in quanto la possibilità di imporre prescrizioni è prevista nel nostro ordinamento in sede di esecuzione penale, si pensi ad esempio all'affidamento in prova di cui l'art 47 dell'ordinamento penitenziario o alle sanzioni sostitutive previste dall'art 55 della l. 689/1981 o infine alla libertà assistita disciplinata dall'art 27 r.d. 1404/ 1934; istituti che, sotto il profilo contenutistico, presentano forti analogie con la misura delle prescrizioni *ex art 20 d.p.r. 448/88*, ma l'ingresso di quest'ultima in ambito processuale, in veste di misura cautelare, non ha precedenti in quanto è avvenuta per la prima volta in ambito minorile¹⁰⁹.

Il I° comma dell'art 20 d.p.r. 448/88 dispone che il giudice, laddove non intenda far ricorso ad altre misure cautelari e in base a quanto disposto dall'art 19 II comma d.p.r. 448/88, ha la possibilità di impartire al minore “*specifiche prescrizioni inerenti alle attività di studio o di lavoro ovvero altre attività utili per la sua educazione*”.

In *primis* è necessario chiarire quale è il significato del richiamo fatto all'art 19 II comma d.p.r. 448/88, posto che anche per l'adozione delle prescrizioni bisogna tener conto dei principi di proporzionalità e adeguatezza dettati dall'art

¹⁰⁹ L.Caraceni, *commento all'art 20 dpr 448/88*, in AA.VV. , *Il processo penale minorile*, op.cit, p.225.

275 c.p.p. oltre che all'esigenza di non interrompere i processi educativi in atto, sembrerebbe che il legislatore voglia attribuire alle prescrizioni un'applicazione preferenziale rispetto alle altre tipologie previste.

La ragione di una tale preferenza, da parte del legislatore, si basa su un ragionamento logico in base al quale: se il principio cardine delle misure cautelari è quello della minima offensività allora nel caso in cui in astratto siano applicabili più misure cautelari, tra cui quella in esame, che siano in grado di soddisfare in maniera uguale le esigenze cautelari, la scelta del giudice dovrà sempre ricadere sulla misura meno afflittiva, ossia sulle prescrizioni di cui l'art 20 d.p.r. 448/88 nel rispetto delle esigenze educative del minore.

Con specifico riguardo al contenuto della misura in esame è rilevante evidenziare come il riferimento fatto dal legislatore allo studio o al lavoro, quali attività oggetto della misura coercitiva, sembrerebbe essere secondo alcuni¹¹⁰ indicativo di una tassatività delle attività impartibili dal giudice al minore.

Al contrario¹¹¹ invece è facile rilevare come ci si trovi di fronte ad una misura caratterizzata, dal punto di vista strutturale, da un'ampia flessibilità; infatti, a differenza

110 S.Gianbruno, *Il processo penale minorile*, II Ed., 2003, p.67.

111 P.Giannino, *Il processo penale minorile*, II Ed., 1997, CEDAM, p.132.

delle altre tipologie coercitive, ossia la permanenza in casa, il collocamento in comunità e la custodia cautelare in carcere, le quali si caratterizzano per avere struttura anelastica in virtù di una disciplina che ne delinea i contorni in modo specifico, con l'art 20 il legislatore invece ha deciso di non fornire *a priori* un elenco delle possibili attività da impartire al minore, ma semplicemente di prevedere delle linee-guida lasciando al giudice ampi margini di discrezionalità nell'identificazione in concreto delle attività in cui le prescrizioni devono tradursi commisurandole alle reali risorse personali del minore e alle opportunità ambientali esistenti.

In considerazione di ciò la misura potrà avere ad oggetto i contenuti più vari e disparati, potendo consistere sia in attività ordinarie, quali la frequenza scolastica, la partecipazione a corsi di avviamento professionale, lo svolgimento di un lavoro o in attività di volontariato; sia in attività meno ovvie e scontate quali lo svolgimento di un programma di disintossicazione da sostanze stupefacenti, la frequenza di un corso di educazione alla guida responsabile, la frequenza di sedute psicoanalitiche e così via dicendo.

Si tratterebbe in sostanza di attività positive aventi ad oggetto un obbligo di fare, scelto dal giudice in relazione a quel determinato soggetto indagato e alle sue esigenze

educative¹¹².

Dalla lettera della norma¹¹³ non si esclude che le prescrizioni, oltre ad avere un contenuto positivo, possano consistere anche in obblighi in negativo, ossia in divieti piuttosto che in attività; si pensi ad esempio al divieto imposto dal giudice ad un minore di uscire fuori casa nelle ore da dedicare allo studio, di frequentare determinati luoghi o persone oppure, se il minore ha commesso violenze in occasione di una partita di calcio, gli si potrebbe vietare di andare allo stadio con contemporaneo obbligo di presentarsi a un determinato organo pubblico durante l'ora della partita. Al contrario alcuni¹¹⁴ ritengono che sia proprio il dato testuale della norma ad escludere che le prescrizioni possano in concreto consistere in divieti, in quanto l'art 20 d.p.r. 448/88 facendo espressamente riferimento al concetto di “attività”, nonché allo studio e al lavoro, porterebbe a pensare che l'obbligo, oggetto delle prescrizioni, possa consistere esclusivamente in condotte commissive, ossia ad un fare un qualcosa che favorisca la costruzione positiva

112 F.Palomba, *Sistema del processo penale minorile*, IV Ed., 2002, Giuffrè, p.320.

113 P.Giannino, *Il processo penale minorile*, op.cit., p.135, il quale ritiene che laddove il giudice non potesse impartire prescrizioni consistenti in divieti, la misura in esame potrebbe confondersi con gli interventi di sostegno presenti nel campo civile-amministrativo, i quali si distinguono nettamente dalle misure cautelari.

114 C.Cesari, *Le prescrizioni: tra rieducazione e cautela, le ambiguità irrisolte di una scommessa persa*, in AA.VV, *Le limitazioni alla libertà personale del minore imputato*, a cura di C.Cesari, op.cit., p.78.

della personalità del minore.

Seguendo la prima impostazione si può affermare come la seconda conclusione sia da considerarsi erronea, in quanto il termine “attività” è da ritenersi come sinonimo di comportamento da intendersi sia in positivo che in negativo¹¹⁵.

Certamente non vi è dubbio che anche un obbligo di “non fare” possa essere considerato idoneo a soddisfare esigenze sia cautelari che educative però queste: o si pongono come ricadute necessarie e inevitabili di un'attività prescritta in positivo – svolgere determinate attività in determinati orari o giorni porta ad non avere il tempo di fare altre cose – e quindi risulterebbero ammissibili perché implicite nella misura imposta; o altrimenti si presenterebbero come esigenze autonome da soddisfare in concreto con altre misure – se per esempio l'esigenza da soddisfare è che il soggetto non esca da casa, perché altrimenti potrebbe commettere altri reati - allora la soluzione sarebbe quella di applicare la misura della permanenza in casa ex art 21 II comma d.p.r. 448/88.

A tal fine, ci si chiede se sia consentita l'applicazione ai minorenni di prescrizioni consistenti in divieti o limiti che coincidono con il contenuto di misure previste dal sistema

115 A.Vaccaro, *Commento all'art 20 dpr 448/88*, in *Esperienze di rieducazione* XXXI Ed., *Codice di procedura penale minorile commentato*, a cura di P.Pazè, 1984, p.141.

cautelare minorile sotto altra veste; si pensi all'ipotesi in cui il giudice impartisca al minore prescrizioni aventi ad oggetto un “obbligo di stare”, utilizzando così le prescrizioni come forma attenuata di permanenza in casa, ad esempio stabilendo il divieto di uscire in certi orari.

E' evidente che in tali casi, se le esigenze cautelari richiedono una limitazione della libertà di movimento, allora bisognerebbe applicare il provvedimento domiciliare e non quello delle prescrizioni che invece si caratterizza per avere ad oggetto un obbligo di fare.

Parte della dottrina¹¹⁶, infatti, tende ad escludere che le prescrizioni possano consistere esclusivamente in un “obbligo di stare”, obbligo che secondo quest'impostazione sarebbe ammissibile soltanto laddove risultasse collegato ad attività di studio o di lavoro prescritte, rilevando in tal modo come una parziale limitazione della libertà personale che non avrebbe niente a che vedere con l'oggetto specifico di altre misure.

Posto il principio di tassatività, previsto in generale per tutte le misure cautelari dall'art 19 I comma d.p.r. 488/88, non è altresì consentita l'applicazione di prescrizioni previste dal codice di procedura penale per gli adulti: così non sarebbe

116 A tal proposito vedi L.Caraceni, *Commento all'art 20 dpr 448/88, Il processo penale minorile*, op.cit., p.228; P.Giannino, *Il processo penale minorile*, op.cit., p.135; Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, op.cit., p.322.

possibile adottare prescrizioni aventi ad oggetto un obbligo di presentazione periodica alla polizia giudiziaria come applicazione surrettizia della misura prevista dall'art 282 c.p.p.¹¹⁷; sarebbe inoltre escluso, come possibile oggetto delle prescrizioni di cui l'art 20 d.p.r. 448/88, l'allontanamento dalla casa familiare disciplinato dall'art 282 *bis* c.p.p., in quanto secondo la giurisprudenza della Cassazione¹¹⁸ le prescrizioni in esame, consistendo in attività di studio e di lavoro o comunque in attività utili per l'educazione del minore, si differenziano nettamente dalla misura predisposta per gli adulti che riguarda attività preordinate alla tutela dell'incolumità della persona offesa o dei suoi prossimi congiunti.

La varietà di contenuti che le prescrizioni possono potenzialmente avere e la loro incidenza sulla sfera della libertà individuale del destinatario, soprattutto quando si sostanziano in divieti che il soggetto passivo deve subire, implicano non poche perplessità sulla compatibilità della misura con l'art 13 Cost..

117 C.Cesari, *Le prescrizioni: tra rieducazione e cautela, le ambiguità irrisolte di una scommessa persa*, in AA.VV., *Le limitazioni alla libertà personale del minore imputato*, op.cit., p.78.

118 Cass. 23/01/2007, Tedde, in *Arch.nuova proc.penale*, 2007, p.740; al contrario la dottrina, vedi Palomba, *Il sistema del processo penale minorile* e A.Presutti Fabris, *Il trattato di diritto di famiglia*, ritengono che non sia da escludersi a priori la possibilità di ammettere comandi analoghi a quelli individuati per i maggiorenni di cui dagli artt 281 a 283 c.p.p., a patto che siano connessi alle attività contemplate dall'art 20 dpr 448/88.

Se in relazione all'*an* dell'applicazione della misura non sembrerebbero esservi problemi, in quanto la possibilità di far traslare i presupposti generali previsti del codice di rito per l'applicazione delle misure cautelari minorili permette di rispettare il parametro della predeterminazione dei “casi”, previsto dall'art 13 Cost., risulta piuttosto difficile invece il rispetto dell'altro parametro, contemplato dalla Costituzione, ossia le modalità con cui può essere compromessa la libertà personale, modalità che per potersi considerare legittime devono sempre essere predeterminate legislativamente, in modo tale da sottrarre all'arbitrio della magistratura la possibilità di creare autonomamente nuovi modi di restrizione dello stato di libertà.

Tutto ciò implica che la competenza, nel determinare i modi di limitazione della libertà personale, spetti soltanto alla legge, la quale dovrà tracciare in modo sufficientemente chiaro le linee di contorno entro le quali il giudice potrà muoversi.

Se in relazione ai contenuti, previsti dall'art 20 I° comma d.p.r. 448/88, identificati nell'attività di lavoro e di studio, è possibile sorvolare in quanto è individuabile quantomeno la natura delle attività impartibili, il problema maggiore riguarda l'espressione “*attività utili per l'educazione*”, la cui indeterminatezza permette al giudice, in base alla sua

sensibilità, di impartire al minore qualsiasi tipo di attività e divieto possibili senza che queste scelte siano previste e controllate legislativamente.

In realtà però le prescrizioni, a differenza delle altre misure cautelari contemplate, più che compromettere la libertà fisica del minore, consistono in un obbligo positivo a svolgere delle attività definibili come “prestazione personale”¹¹⁹; se così è, allora il riferimento costituzionale dell'istituto non sarà più l'art 13 Cost., ma l'art 23 Cost. con la conseguenza che verrebbero meno sia la riserva di giurisdizione sia la predeterminazione delle ipotesi e delle modalità necessaria ai fini della legittimità delle prescrizioni, in questo modo l'art 20 d.p.r. 448/88 diventerebbe nuovamente legittimo.

Ciò però non risolve il problema dell'indeterminatezza del contenuto delle prescrizioni; infatti l'art 23 Cost. dispone comunque una riserva di legge per ogni tipo di prestazione personale imposta dall'autorità pubblica nei confronti di un individuo, implicando che non solo i presupposti ma anche le tipologie di prestazioni dovranno essere previste da una disposizione normativa chiara e determinata.

Il dato normativo dell'art 20 d.p.r. 448/88 si presenta quindi poco chiaro e preciso creando forti tensioni con il dettato

119 C.Cesari, *Le prescrizioni: tra rieducazione e cautela, le ambiguità irrisolte di una scommessa persa*, op.cit., p. 92.

costituzionale; però, se considerassimo il suo contenuto esclusivamente in positivo, escludendo quindi che la misura possa consistere in divieti o limiti, la norma, confrontandosi solo con l'art 23 Cost., verrebbe ad riacquisire una maggior grado di determinatezza e tollerabilità costituzionale.

Le prescrizioni che il giudice deve impartire al minore, oltre ad essere utili per il corretto sviluppo della personalità del minore, devono essere “*specifiche*”, come dispone espressamente il I° comma dell'art 20 d.p.r. 448/88; ciò vuol dire che, quando si adotta il provvedimento cautelare il giudice non può generalmente prescrivere al minore di recarsi a lavoro oppure di svolgere delle attività sportive nel tempo libero, in quanto incombe su di lui un obbligo di specificare i contenuti della misura indicando in maniera precisa a quali attività il soggetto deve dedicarsi e con quali modalità dovrà svolgerle¹²⁰.

Tale specificità assolve ad una triplice funzione: serve al minore per capire esattamente quali attività deve svolgere e in che modo; serve ai servizi sociali, i quali in base alle specifiche prescrizioni impartite adegueranno il sostegno necessario; infine serve allo stesso giudice per valutare la gravità delle violazioni e per decidere se sia necessario

120 Si tratta di rispettare i principi di tassatività e legalità richiesti dall'art 13 Cost., escludendo che la competenza a comprimere la libertà personale possa essere demandata a soggetti appartenenti alla pubblica amministrazione, vedi Cerri, (voce) *La libertà personale (dir.cost.)*, in *Enc.giur.*, vol XIX, Treccani, 1991, p.10.

applicare la misura più grave nel caso in cui quella in esame risulti non più praticabile¹²¹.

Nonostante il legislatore abbia sottolineato la necessaria presenza del carattere di specificità per le prescrizioni, il linea con ciò non è stata prevista alcuna sanzione processuale che colpisca il provvedimento cautelare avente ad oggetto un programma generico delle attività da svolgere cosicché, in mancanza, sarà compito dei servizi riempire il contenuto delle prescrizioni disposte dal giudice per evitare che la misura rimanga inattuata.

Momento necessario e essenziale, per l'applicazione della misura *de qua*, è la previa audizione dell'esercente la potestà genitoriale, così come previsto nell'art 20 I° comma d.p.r. 448/88, la cui *ratio* è collegata alla accentuata valenza educativa che connota la misura delle prescrizioni.

L' audizione dell'esercente la potestà permette all'autorità giurisdizionale di acquisire dal soggetto che più di ogni altro può conoscere le abitudini e le sfumature caratteriali del minore tutte quelle informazioni utili ad orientare la sua decisione, in modo da effettuare una scelta delle attività da impartire consapevole e mirata alle singole esigenze e alla personalità del soggetto coinvolto; in sostanza gli apporti conoscitivi acquisiti durante l'audizione andranno ad integrare e completare quegli accertamenti sulla personalità

121 P.Giannino, IL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit., p.133.

del minore compiuti dal pubblico ministero e dal giudice già *ex art 9 d.p.r. 448/88*.

Dal punto di vista più strettamente processuale l'istituto assolve anche alla funzione di garantire il diritto dell'autodifesa del minore in quella sorta di contraddittorio anticipato che viene instaurato dal giudice prima dell'adozione della misura cautelare; anche in questo caso infatti, il confronto con chi è responsabile in via principale dell'educazione del minore, risulta necessario quando si applica una misura con forte valenza educativa.

E' ormai certo in dottrina¹²² il fatto che la necessità dell'audizione venga meno con il raggiungimento della maggiore età del ragazzo; a tale conclusione si è arrivati avendo riguardo alla lettera della norma, posto che essa fa riferimento non al genitore in senso generico, ma in modo specifico alla figura dell'esercente, il cui esercizio della potestà cessa appunto con il compimento del diciottesimo anno di età.

Incertezze invece si registrano sulla natura dell'obbligo di audizione e sulle conseguenze riconducibili alla sua omissione.

Riguardo al primo profilo il dubbio si annida attorno al fatto che l'obbligo di audizione è previsto per le prescrizioni e

¹²² Vedi A.Presutti, *La tutela della libertà personale*, in AA.VV., TRATTATO DI DIRITTO DI FAMIGLIA, op.cit., p.393.

non anche per le altre misure cautelari presenti in ambito minorile.

La ragione di una simile previsione da parte del legislatore è difficile da comprendere soprattutto se si considera la duplice funzione che riveste l'obbligo di intervento dell'esercente la potestà, ossia *in primis* quella di fungere da veicolo di informazioni utili per la scelta della misura più adeguata alla personalità del minore e inoltre quella di integrare il suo diritto di autodifesa

Inoltre, l'intervento limitato alle sole prescrizioni è ancor meno giustificato in riferimento alla permanenza in casa *ex art 21 d.p.r. 448/88* atteso che in questa circostanza il coinvolgimento dei soggetti esercenti la potestà genitoriale dovrebbe essere maggiore, visto e considerato i compiti loro affidati nell'amministrazione della misura, primo fra tutti il rispetto degli obblighi di custodia del minore.

In relazione al secondo profilo invece si ritiene che l'audizione dell'esercente la potestà, prima dell'adozione della misura, risulta essere obbligatoria con la conseguenza che, laddove non avvenisse, si avrebbe una nullità di carattere generale a regime intermedio riconducibile alla lett. *c* dell'art 178 c.p.p.¹²³.

La caratura educativa della misura delle prescrizioni è

123 L.Caraceni, *Commento all'art 20 dpr 448/88*, IL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit, p.230 e Palomba, IL SISTEMA DEL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit., p.326.

ravvisabile non solo per l'audizione dell'esercente la potestà ma anche per il particolare ruolo che rivestono i servizi sociali, previsto dall'ultimo periodo del I° comma art 20 d.p.r. 448/88, il quale ribadisce che quando il giudice decide di adottare la misura dovrà applicare l'art 19 III° comma dello stesso decreto.

Il rinvio appare essere assolutamente pleonastico, visto e considerata la sua applicazione generale per tutte le misure cautelari, infatti, laddove non fosse stato fatto alcun richiamo esplicito all'art 19 III comma del decreto, nessuno avrebbe comunque dubitato della sua operatività anche per le prescrizioni¹²⁴.

Si ritiene quindi che esso abbia un valore puramente simbolico volto a sottolineare la centralità del ruolo dei servizi sociali nell'esecuzione della misura in esame, cui

124 A. Vaccaro, *Commento all'art 20 dpr 448/88*, n *Esperienze di rieducazione* XXXI Ed., CODICE DI PROCEDURA PENALE MINORILE COMMENTATO, a cura di P. Pazè, 1984, p.139: A questa conclusione si arriva prendendo in considerazione due tesi; 1) che l'art 19 II comma richiama solo l'art 275 cpp, 2) che nell'art 23, è citato l'art 274 deducendo da ciò che solo nel caso della custodia cautelare in carcere è richiesto come presupposto per la sua applicazione l'esistenza delle esigenze cautelari. Questa tesi non ha però alcun pregio in quanto porterebbe ad una conseguenza assurda se consideriamo la prima tesi, perché non essendo richiamato nemmeno l'art 273 cpp, anche esso risulterebbe inapplicabile per cui una misura cautelare personale potrebbe essere disposta in sede processuale penale anche in presenza di una totale insufficienza di indizi. È evidente quindi che il richiamo del solo art 275 cpp è dovuto ad un motivo di tecnica legislativa, dovendosi aggiungere, ai criteri in esso indicati, quello della salvaguardia dei processi educativi in atto. Resta quindi ferma l'applicabilità di altri articoli in virtù del rinvio generale di cui all'art 1 dpr 448/88.

dovrà pur sempre mantenersi all'interno di quei confini determinati dal giudice con il provvedimento cautelare.

Proprio per il fatto che le prescrizioni si caratterizzano per essere una misura non detentiva si impone che i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, collaborino durante tutta la fase di esecuzione cautelare non soltanto con gli uffici del servizio sociale per il minorenni, cui viene affidato il ragazzo dopo l'applicazione della misura, ma anche con i servizi degli enti locali, poiché la misura in esame per lo più viene eseguita nel contesto sociale e ambientale in cui il minore vive.

Ciò non vuol dire che parte delle competenze penali venga trasferita agli enti locali, perché le competenze tra le due istituzioni minorili restano nettamente distinte, infatti la collaborazione investirà esclusivamente l'attività di assistenza mentre in teoria il controllo, essendo un'attività di natura penale inerente al processo, spetta solo ai servizi ministeriali.

2. LA RIDOTTA EFFICACIA CAUTELARE DELLE PRESCRIZIONI.

Le prescrizioni si presentano, nel sistema *de libertate*, come un figura piuttosto ambigua, la quale tenta di far convivere

al suo interno sia un contenuto coercitivo, seppur ridotto al minimo, al fine di soddisfare le esigenze cautelari di cui all'art 274 c.p.p., sia un contenuto fortemente educativo.

Dalla formula dell'art 19 II° comma d.p.r. 448/88 richiamata dalla norma in esame, secondo cui *“nel disporre le misure cautelari il giudice deve tener conto di non interrompere i processi educativi in atto”*, si era ritenuto che le prescrizioni mirassero a perseguire meri scopi di educazione del minore coinvolto, potendo a tal fine prescindere dal rispondere ad eventuali esigenze cautelari¹²⁵.

Un assunto del genere innesca problematiche molto delicate in quanto la tipizzazione degli scopi cautelari previsti dall'art 274 c.p.p., ossia la tutela della genuinità della prova, il pericolo di fuga e la tutela della collettività, serve ad evitare che gli strumenti cautelari possano essere utilizzati al fine di un'anticipazione della pena.

Quindi, se lo scopo applicativo delle prescrizioni fosse esclusivamente volto al soddisfacimento delle esigenze educative, si avrebbe un contrasto dell'istituto con l'art 27 Cost. il quale, affermando nel secondo comma la presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino a condanna definitiva, esclude l'applicazione di misure coercitive della libertà a chi sia considerato innocente: se

125 Di Chiara, *La disciplina della libertà personale*, in AA.VV., LA GIURISDIZIONE SPECIALIZZATA NELLA GIUSTIZIA PENALE MINORILE, a cura di Enzo Zappalà, Giappichelli, 2009, p.128.

letta così l'art 20 d.p.r. 448/88 avrebbe dato vita ad un istituto già in partenza incostituzionale.

L'alternativa ad un risultato del genere sarebbe di leggere la caratura pedagogica della misura in conformità con i principi costituzionali e penali, cosicché il richiamo dell'art 19 II° comma d.p.r. 448/88, al rispetto dei processi educativi in atto, deve essere inteso come un ulteriore criterio per il giudice nella scelta delle misure cautelari.

In questo modo le prescrizioni non si pongono come una misura esclusivamente educativa del minorenne, ma come *“indicazioni programmatiche che si devono inserire in un percorso di crescita già positivamente avviato con il quale devono contemperarsi senza interromperlo”*¹²⁶, semmai dovranno potenziarne gli effetti positivi.

Non c'è dubbio che la scelta del legislatore, ossia di creare una misura dai connotati fortemente educativi¹²⁷, sia in linea con l'ideologia generale del sistema penale minorile, ma le prescrizioni sono e restano uno strumento cautelare previsto dall'ordinamento per far fronte ai *pericula libertatis*:

126 C.Cesari, *Le prescrizioni: tra rieducazione e cautela, le ambiguità irrisolte di una scommessa persa*, AA.VV., LE LIMITAZIONI ALLA LIBERTÀ PERSONALE DEL MINORE IMPUTATO, op.cit., p.76.

127 Bisogna precisare la differenza tra il termine “rieducazione” e il termine “educazione”: nel primo caso si presuppone che vi sia stata una sentenza passata in giudicato contenente l'accertamento del fatto costituente reato cui dovrà adeguarsi un trattamento appunto rieducativo; nel nostro caso invece si deve parlare di educazione, in quanto ci troviamo in una fase endo-procedimentale, ragion per cui l'intervento servirà per prevenire il verificarsi delle ipotesi ex art 274 c.p.p.

l'applicazione in concreto della misura è ammessa solo nel momento in cui vale ad impedire al minore imputato di inquinare le prove, di darsi alla fuga o commettere reati ulteriori.

Il problema maggiore riguarda l'aspetto pratico, in quanto se, come abbiamo già più volte detto, le prescrizioni consistono nell'esercizio di attività costruttive per lo sviluppo personale del minore imputato e non nel limitare la libertà di quest'ultimo e se, come previsto dall'art 19 III° comma d.p.r. 448/88, l'applicazione delle misure cautelari non viene disposta per reati lievi o comunque bagattellari, ma per reati di modesta gravità ovvero reati puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione nel massimo a cinque anni, allora ci dobbiamo chiedere: come può una misura del genere fronteggiare efficacemente le esigenze cautelari?

L'intento perseguito attraverso le prescrizioni sembrerebbe quello di tutelare le esigenze di cui l'art 274 c.p.p. in maniera indiretta, ossia si è ritenuto che tanto l'imposizione di regole di condotta tendenti all'educazione del minore in positivo, quanto la previsione dell'attività di sostegno e controllo dei servizi, siano sufficienti ad escludere il verificarsi delle ipotesi di cui l'art 274 c.p.p.¹²⁸.

128 A. Vaccaro, A. Vaccaro, *Commento all'art 20 dpr 448/88*, in *Esperienze di rieducazione XXXI Ed.*, CODICE DI PROCEDURA PENALE MINORILE COMMENTATO, a cura di P. Pazè, op.cit., p.141 ; Pepino, *Commento all'art 20 d.p.r. 448/88*, leggi collegate, vol. I, IL PROCESSO PENALE MINORILE, a cura di Chiavario, Utet, 1994, p.231., e Lanza,

Se questa impostazione in astratto potrebbe essere condivisa in concreto risulta alquanto inadeguata, poiché le esigenze cautelari per definizione necessitano in concreto di un rimedio immediato per far fronte ad un pericolo attuale e urgente, non potendo aspettare che questo venga ovviato con interventi differiti nel tempo.

È proprio il II° comma dell'art 20 d.p.r. 448/88 dispone che *“le prescrizioni perdono efficacia decorsi due mesi dal provvedimento con il quale sono state impartite”*, fissando così la durata massima bimestrale delle prescrizioni, indipendentemente dalla natura del reato commesso dal soggetto minore.

Nonostante la disposizione faccia un riferimento generico al termine “provvedimento” e non alla sua notifica, si ritiene¹²⁹ che, in base all'art 297 c.p.p., questo assuma la forma di un ordinanza e la sua esecuzione avrà inizio mediante notifica al destinatario della misura e sarà da tale momento che inizieranno a decorrere i due mesi previsti dal legislatore come termine massimo di durata delle prescrizioni.

Tale termine bimestrale diviene operativo anche in mancanza di una fissazione del termine di durata specifico da parte del giudice; la norma però dovrà conformarsi al

Le indagini preliminari e le misure cautelari, in AA.VV., LA GIUSTIZIA PENALE MINORILE, DEVIANZIA, DIRITTO E PROCESSO, a cura di Pennisi, Giuffrè, 2004, p.284.

¹²⁹ L.Caraceni, *Commento all'art 20 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., IL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit. p.230.

dettato, avente portata generale, dell'art 292 II° comma lett. *d* che impone a pena di nullità la fissazione della data di scadenza della misura in caso di esigenze probatorie di cui l'art 274 I° comma lett. *a* c.p.p., in quest'ultimo caso la durata della misura dovrà essere conforme alla “complessità della indagini da compiere”, in modo tale da limitare la libertà personale per lo stretto necessario alla protezione delle investigazioni difensive in corso¹³⁰.

La durata delle prescrizioni risulterebbe estremamente breve per assurgere alla funzione educativa del minore in ambito processuale, in quanto come potrebbe il minore in soli due mesi di trattamento diventare più responsabile delle sue azioni?¹³¹ Allo stesso tempo risulterebbe tale termine troppo lungo per fronteggiare immediatamente le esigenze cautelari attuali.

L'ambiguità funzionale di una tale misura che potremmo definire solo “formalmente cautelare” rischia di distorcerne l'impiego, in quanto nell'ipotesi in cui vi siano esigenze cautelari effettivamente presenti il giudice sarà più propenso a non applicare le prescrizioni proprio per la scarsa efficacia cautelare che queste presentano, ma cercherà soluzioni più

130 C.Cesari, *Le prescrizioni: tra rieducazione e cautela, le ambiguità irrisolte di una scommessa persa*, op.cit., p.103.

131 La brevità del periodo decorso il quale la misura perde efficacia, rende chiara l'idea del legislatore, ossia che l'educazione del minore si compie al di fuori del processo, è per questo motivo che si impone la collaborazione tra servizi ministeriali e servizi degli enti locali.

gravose in modo da rispondere efficacemente e immediatamente ai *pericula libertatis*.

La soluzione migliore sarebbe a questo punto quella di eliminare le prescrizioni, come misura cautelare, dal sistema *de libertate* minorile; sicuramente ne uscirebbe fuori un sistema più coerente, però allo stesso tempo, rimanendo solo misure fortemente coercitive della libertà personale, il sistema contrasterebbe con il principio che prevede le misure custodiali come *extrema ratio*.

Al termine della durata massima la misura, come prevede il II° comma dell'art 20 d.p.r. 448/88, perde immediatamente efficacia.

A tal proposito si discute se sia necessario o meno un intervento del giudice che dichiari con un apposito provvedimento l'estinzione delle prescrizioni: secondo una prima impostazione¹³² vi è chi reputa imprescindibile l'intervento del giudice ai sensi dell'art 306 I° comma c.p.p. il quale dispone che “*il giudice adotta con ordinanza i provvedimenti necessari per la immediata cessazione della misura*”, cosicché fino a tale provvedimento persisterebbe l'obbligo del minore di osservare le prescrizioni; in base ad una seconda impostazione¹³³, comunque minoritaria, si

132 Così Palomba, IL SISTEMA DEL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit, p.324; dello stesso pensiero P.Giannino, IL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit., p.136 e L.Caraceni, *Commento all'art 20 dpr 448/88*, IL PROCESSO PENALE MINORILE, op.cit., p.230.

133 A.Presutti, La tutela della libertà personale, in AA.VV., TRATTATO DI

ritiene che la misura perda di efficacia al verificarsi del dato oggettivo della scadenza del termine indicato, in questo modo l'intervento del giudice si prospetterebbe come meramente ricognitivo del venir meno del titolo cautelare, unica fonte degli obblighi gravanti sul minore.

Le prescrizioni perderanno altresì efficacia nelle ipotesi previste dall'art 300 I° e III° comma c.p.p..

La seconda parte del II° comma dell'art 20 d.p.r. 448/88 continua prevedendo la possibilità per il giudice di disporre la rinnovazione delle prescrizioni per non più di una volta e solo se sussistono le esigenze probatorie previste dall'art 271 I° comma lett. *a* c.p.p.¹³⁴.

L'utilizzo del termine “rinnovazione” invece che di “proroga” permette di poter ritenere che le prescrizioni rinnovate “*devono avere la stessa durata prevista inizialmente*”, ossia devono durare al massimo due mesi¹³⁵; contrariamente a questa lettura della disposizione si è sostenuto¹³⁶ che il collegamento tra rinnovazione ed esigenze probatorie imponga un autonoma durata delle prescrizioni rinnovate e per gli stessi motivi sarà possibile,

DIRITTO DI FAMIGLIA, op.cit., p.394.

134 L.Caraceni, *Commento all'art 20 dpr 448/88*, op.cit., p.231; ... quale ad esempio quella di impedire contatti tra coimputato e non, in presenza del pericolo di fuga o del pericolo di commissione di ulteriori illeciti.

135 In tal senso P.Giannino, *IL PROCESSO PENALE MINORILE*, op.cit., p.136.

136 A.Presutti, *La tutela della libertà personale*, in AA.VV., *TRATTATO DI DIRITTO DI FAMIGLIA*, op.cit. p.394.

in sede di rinnovazione, modificare il contenuto della misura adattandolo alle nuove esigenze.

3. LA VIOLAZIONE DELLE PRESCRIZIONI IMPARTITE DAL GIUDICE

L'art 20 III° comma d.p.r. 448/88 dispone che “ *nel caso di gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni, il giudice può disporre la misura della permanenza in casa*”.

Bisogna innanzitutto precisare che non sussiste alcun obbligo per il giudice di imporre al minore, in caso di violazione, l'aggravamento della misura prevista poiché prima di farlo dovrà accertarsi che le violazioni siano gravi e non occasionali.

I due requisiti dovranno sussistere entrambi e quindi non saranno sufficienti, violazioni brevi anche se plurime e nemmeno un'unica violazione di diverse prescrizioni.

A tal fine si dovrà valutare, inoltre, in base all'art 276 c.p.p. quali siano stati motivi e le circostanze che hanno portato il minore a violare le disposizioni del giudice e pertanto sarà opportuno procedere all'aggravamento della misura solo dopo aver richiesto ai servizi una relazione aggiornata del comportamento tenuto del ragazzo durante l'esecuzione della stessa.

Si tenga presente che saranno rilevanti solo le violazioni

volontarie del minore derivanti dai suoi comportamenti; infatti, qualora l'inottemperanza sia causata da comportamenti ostruzionistici di familiari o affini o dall'insufficienza del supporto dei servizi sociali o ancora per l'indeterminatezza del programma di recupero, contenuto nelle prescrizioni impartite dal giudice, non sarà il minore destinatario della misura a doverne subire gli effetti negativi.

Il legislatore lascia un ampio margine di discrezionalità al giudice nel valutare il limite della tollerabilità delle violazioni.

Però quanto alla scelta della misura più grave da applicare in luogo delle prescrizioni, la discrezionalità del giudice è fortemente ridimensionata.

Infatti allorché il giudice decida comunque di disporre l'aggravamento della misura, in quanto ritiene che questa non sia più in grado di soddisfare le nuove esigenze cautelari, potrà farlo applicando la misura progressivamente più afflittiva non potendo, in virtù dei principi della minima offensività e di *extrema ratio* delle misure custodiali, effettuare scelte *per saltum*: il giudice quindi in caso di violazioni gravi e ripetute sarà obbligato ad applicare la misura della permanenza in casa *ex art 21 d.p.r. 448/88*.

Da un'indagine effettuata dall' Ufficio Centrale per la

giustizia minorile si rileva¹³⁷ come generalmente nell'80% dei casi a seguito della violazione della misura in esame segua l'applicazione della misura più grave della permanenza in casa; il giudice infatti non lascia passare indifferentemente le infrazioni ma le considera e vi dà una risposta, la quale si inserisce in quella logica di aggravamento scalare per cui dall'art 20 si passa all'art 21 del d.p.r. 448/88.

Da questo punto di vista è importante che a un determinato comportamento seguano delle conseguenze perché il soggetto minore possa apprendere i propri errori, ma allo stesso tempo è necessario che la risposta alle violazioni sia graduale e proporzionale alla gravità delle medesime ai fini dell'educazione del minore, in quanto se le reazioni risultassero sproporzionate alle azioni che le hanno provocate il minore potrebbe valutarle come incoerenti e prive di senso creando così nuovamente l'occasione per trasgredirvi.

La disposizione nulla dice in ordine al procedimento che il giudice dovrà seguire per l'applicazione della misura più grave e a tal proposito vi è chi ritiene che l'intervento sostitutivo di cui l'art 20 III° comma d.p.r. 448/88 presenti un carattere sanzionatorio¹³⁸ al pari di quanto previsto per gli

137 Maggiori approfondimenti consultabili su www.giustiziaminorile.it

138 A tal proposito vedi Cass. 21/04/1994, Palma, in *Giur.it.*, 1995, II, p.168; in cui è ribadito che l'aggravamento della misura cautelare nei casi

adulti nelle ipotesi di cui l'art 276 c.p.p.; cosicchè in tali situazioni non si applicherebbe il procedimento *ex art 299 c.p.p.*, ammettendo la possibilità per il giudice di procedere d'ufficio nell'applicazione della permanenza in casa¹³⁹.

Inoltre proprio da quell'inciso “*il giudice può disporre*” , cui non segue alcun riferimento ad una previa istanza del pubblico ministero, parte della giurisprudenza¹⁴⁰ ne ha dedotto che l'esercizio del potere discrezionale del giudice, nella determinazione della misura più grave, possa essere attivato anche su segnalazione della polizia giudiziaria o dei servizi sociali affidatari del minore sottoposto a prescrizioni. In realtà non bisognerebbe leggere l' applicazione della misura più grave come una punizione imposta al minore in conseguenza dell'inosservanza delle prescrizioni impartite dal giudice, ossia come intervento puramente correzionale-educativo, ma come necessità di adeguare il provvedimento cautelare ad esigenze cautelari nuove e diverse rispetto a quelle presenti in precedenza¹⁴¹, ossia in sede di prima

contemplati dagli artt. 20,21 e 22 dpr 448/88, ha connotazione sanzionatoria escludendo così l'operatività dell'art 650 c.p.

139 Per giustificare il carattere ufficioso del potere del giudice, vedi Cass. 18/01/2000, Fiotto, in *Cass.Pen.* 2003, p.2366; Cass. 28/10/2010, Shehu, *CED*, 248743.

140 Vedi Cass. 03/02/2006, D.V., in *CED* 233275, con la quale ha affermato che l'aggravamento scalare previsto per i casi di trasgressione alle prescrizioni impartite non necessita del coinvolgimento né del PM né degli addetti al servizio sociale.

141 Il carattere sanzionatorio della revoca è negato dalla Corte Costituzionale, Sent. 06 Marzo 2002, n.40; Cass.Sez.Un. 18/12/2008, Giannone, in *Cass.Pen.* 2009, p.2769.

applicazione della misura: quindi in concreto, laddove il giudice ravvisi l'inadeguatezza della misura imposta in precedenza con le esigenze cautelari presenti in quel momento, potrà disporre un aggravamento di questa in modo tale da fronteggiare più efficacemente i *pericula libertatis*.

Secondo questa prospettiva non si può non fare riferimento all'art 299 IV° comma c.p.p. il quale afferma “*fermo quanto previsto dall'art 276, quando le esigenze cautelari risultano aggravate, il giudice, su richiesta del pubblico ministero, sostituisce la misura applicata con un'altra più grave ovvero ne dispone l'applicazione con modalità più gravose*”: in sostanza, nonostante il legislatore minorile abbia tentato di attribuire al giudice procedente il ruolo di protagonista in sede di sostituzione della misura si può affermare decisamente che anche nella fattispecie in esame, in virtù del principio di sussidiarietà di cui l'art 1 d.p.r. 448/88, vige il principio della domanda e che quindi non si possa prescindere dall'istanza del pubblico ministero per applicare la permanenza in casa al minore che non ha ottemperato alle prescrizioni.

Inoltre la giurisprudenza della Suprema Corte ha negato, uniformando così la disciplina degli adulti con quella minorile, che in sede di aggravamento della misura debba

essere svolto l'interrogatorio di garanzia dell'imputato¹⁴².

Infine, contrariamente a quanto si può ritenere per le misure cautelari previste dagli art 21 e 22 d.p.r 448/88, la durata delle prescrizioni non può essere computata nella durata della pena inflitta, in quanto nel testo non esiste alcuna espressione che possa indurre a far pensare la computabilità come invece avviene per le altre misure.

4. CONCLUSIONI

Dal sistema normativo appena delineato si rileva il forte tentativo del legislatore di marginalizzare definitivamente il ricorso alle misure custodiali introducendo una misura, quella delle prescrizioni, a forte vocazione educativa come risposta sociale personalizzata alla specificità della situazione minorile.

Il tentativo però non ha avuto nella pratica il successo sperato, infatti se guardiamo i dati statistici offerti dal Ministero della giustizia ci possiamo rendere conto che l'uso delle prescrizioni negli ultimi anni è fortemente diminuito del 2% a fronte di un impiego sempre maggiore delle misure custodiali.

È difficile trovare le ragioni di un simile insuccesso, sicuramente si può convenire che l'istituto presenta molte

¹⁴² Cass.Sez.Un. 18/12/2008, Giannone, cit.

ambiguità funzionali, infatti il dubbio sull'effettiva efficacia cautelare delle prescrizioni derivante dalla forte vocazione educativa che le stesse presentano si ripercuote negativamente sull'equilibrio dell'intero sistema cautelare minorile, mettendo a repentaglio anche il corretto utilizzo delle altre cautele.

A tal proposito sarebbe necessario che il legislatore mettesse mano sull'istituto in esame, in modo tale da eliminare quelle zone d'ombra che ancora oggi sono presenti, attraverso una migliore definizione dei contenuti prescrittivi: questo permetterebbe di renderlo sicuramente conforme ai principi costituzionali di tassatività e legalità cui attualmente sfugge, ma soprattutto di renderlo più competitivo e complementare con le altre cautele minorili evitando che il giudice laddove si trovi di fronte ad esigenze cautelari concrete possa riuscire a fronteggiarle in maniera adeguata riducendo al massimo il ricorso alle altre misure che spesso sproporzionate e gravose rispetto al bisogno processuale.

Il giudice infatti attualmente non dispone certo di un ventaglio di cautele ampio; al contrario il sistema cautelare minorile presenta misure, come quella delle prescrizioni con scarsa efficacia cautelare e misure, come ad esempio la permanenza in casa, che incidono pesantemente sulla libertà personale del minore e il cui utilizzo dovrebbe essere

limitato solo in determinati casi (dico “dovrebbe” perché il più delle volte il giudice avendo poche alternative nel fronteggiare esigenze che magari non sono gravi ma non sono nemmeno lievissime si trova costretto a far ricorso alla misura più pesante, questo risultato potrebbe essere ovviato potenziando il campo applicativo delle prescrizioni).

Ciò sarebbe possibile ad esempio arricchendo la misura di contenuti ulteriori, inserendo in modo esplicito i divieti, evitando che questi vengano individuati attraverso l'opera interpretativa di dottrina e giurisprudenza.

Inoltre si potrebbe prevedere l'applicazione di alcune misure cautelari nuove previste dal rito ordinario per gli adulti, ma che allo stato attuale non sono applicabili ai minori (mi riferisco all'art 282 *bis* c.p.p. inserito nel codice di procedura penale con la l. 154/2001 per prevenire il pericolo del consumarsi di reati di violenze fisiche e sessuali).

Il problema non riguarda soltanto le poche alternative di intervento per quelle realtà che si collocano tra prescrizioni e permanenza in casa, ma anche per tutte quelle esigenze cautelari che si collocano tra quest'ultima e il collocamento in comunità o ancora tra questa e la custodia cautelare.

Il novero delle possibilità d'intervento offerto dal legislatore al giudice è troppo spoglio e per di più in assenza di norme espresse risulta difficile il passaggio al rito minorile di

alcune novità previste per gli adulti come l'art 275 *bis* c.p.p., in base al quale il giudice, se lo ritenga necessario, in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare in concreto, può in sostituzione della custodia cautelare prescrivere procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, cioè il c.d. Braccialetto elettronico, strumento che consente di garantire la verifica della permanenza presso il domicilio prestabilito dei detenuti agli arresti domiciliari e coloro i quali sono soggetti a custodia cautelare in attesa di giudizio.

In altri paesi Europei si è rivelato particolarmente utile per sorvegliare i minori condannati, evitando così che gli stessi trascorressero un tempo troppo prolungato in riformatorio e potessero, invece, essere occupati in attività di lavoro che ne favorisse loro il reintegro in società, ma ciò non toglie che esso possa essere utilizzato dal giudice minorile come strumento per affrontare in modo diverso dalla custodia cautelare le esigenze processuali, in modo da utilizzare quest'ultima in casi veramente eccezionali.

Nel Regno Unito ad esempio l'utilizzo di questo strumento ha conosciuto il massimo incremento a cominciare dal 1999, con la sua applicazione per la vigilanza di soggetti sottoposti a detenzione domiciliare, la cui durata del controllo elettronico era prevista tra un minimo di 14 giorni

e un massimo di 90; nel 2003 tale forma di controllo di detenzione domiciliare venne estesa anche ai minorenni sottoposti a provvedimenti restrittivi della libertà personale da provvedimenti dell'autorità giudiziaria¹⁴³.

Una delle ragioni principali di tale importante incremento avvenuto in alcuni paesi europei è da ricercarsi nel minor costo del controllo elettronico rispetto al detenzione in carcere e nella presenza di ulteriori vantaggi quali la salvaguardia e la promozione dell'umanizzazione della pena. Questo strumento potrebbe rivelarsi giusto per ridurre la popolazione carceraria, nel rispetto di quei principi di minima offensività e *extrema ratio* che costituiscono il fondamenti del sistema cautelare minorile.

¹⁴³ Dati estrapolati dal sito www.rassegnapenitenziaria.it.

Bibliografia

- Baviera I., *Diritto minorile*, Vol. II, Giuffrè, 1976.
- Capitta A.M., *Le misure coercitive minorili tra funzione cautelari e continuità educativa*, in “*Cass.pen.*”, 2004, V, 3008.
- Caraceni L., (voce) *Processo penale minorile*, “*Enc.dir.*”, Agg. IV, Giuffrè, 1024, nota 87.
- Caraceni L., *Commento all'art 19 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, III ed.. Giuffrè, 2009.
- Caraceni L., *Commento all'art 20 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, III ed.. Giuffrè, 2009.
- Caraceni L., *Commento all'art 21 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, III ed.. Giuffrè, 2009.
- Caraceni L., *Commento all'art 22 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, III ed.. Giuffrè, 2009.
- Caraceni L., *La detenzione cautelare del minorenne è ancora un'ingiustizia necessaria*, in AA.VV., C. Cesari (a cura di), *Le limitazioni alla libertà personale del minore imputato*, Giuffrè, 2012.
- Caraceni L., *Commento all'art 22 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, III ed.. Giuffrè, 2009.
- Ceretti A., *Come pensa il tribunale per i minorenni. Una*

- ricerca sul giudicato penale a Milano dal 1934 al 1990, sociologia del diritto, 1999.*
- Cerri, (voce) *La libertà personale (dir.cost.)*, in “*Enc.giur.*”, vol. XIX, Treccani, 1991, p.10
 - Cesari C., *Le prescrizioni: tra rieducazione e cautela, le ambiguità irrisolte di una scommessa persa*, in AA.VV., C. Cesari (a cura di), *Le limitazioni alla libertà personale del minore imputato*, Giuffrè, 2012.
 - Ciavola A., *Il collocamento in comunità*, in AA.VV., C. Cesari (a cura di), *Le limitazioni alla libertà personale del minore imputato*, Giuffrè, 2012.
 - Cocuzza, (voce) *Procedimento a carico dei minorenni*, in “*Enc.giur.*”, Treccani, vol. XXIV. Utet, 1991, 14.
 - Colussi M., *La permanenza in casa: tra esigenze cautelari e bisogni educativi*, in AA.VV., C. Cesari (a cura di), *Le limitazioni alla libertà personale del minore imputato*, Giuffrè, 2012.
 - Di chiara G., *La disciplina della libertà personale*, in AA.VV., E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, 2009.
 - Erra V., voce *Casa di rieducazione*, in “*Enc.dir.*”, Giuffrè, 1960, 363 e ss. Grispigni F., *la nuova legislazione sulla criminalità minorile e la trasformazione del diritto penale*, in “*Riv.dir.penit.*”, 1934, II, 592.
 - Giannino P., *Il processo penale minorile*, II ed., Cedam, 1997.
 - La Greca G., voce *Rieducazione (misure di)*, in

- “*Enc.dir.*”,XXXV, Giuffrè, 1989,763
- La Greca G., (voce) *Imputato minorenni*, in “*Enc.dir.*”, XV, Giuffrè, 1989, 287.
- La Greca G., *L'intervento penale nei confronti del minore*, in “*Enc.dir.*”,XL, Giuffrè, 1989,781.
- Lanza E., *Le indagini preliminari e le misure cautelari*, in AA.VV., Pennis (a cura di), *La giustizia minorile:Formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, 2004.
- Larizza S., *Evoluzione del diritto penale minorile*, in AA.VV., Enzo Zappalà (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*,Giappichelli, 2009.
- Pepino L., *Regole e paradossi nel processo penale minorile*, in “*Questione giustizia*”,1986, 415.
- Moro A.C., *Manuale di diritto minorile*, IV ed., Zanichelli, 2008.
- Mazza Galanti F., *Quale riforma per la giustizia?*, in “*Questione Giustizia*”,1986, 449
- Occhiograsso F., *I giudici e i servizi territoriali nella prassi e nelle prospettive di riforma*, in “*Questione giustizia*”, 1986, 460.
- Palermo Fabris E., *Introduzione al sistema di giustizia minorile*, in AA.VV., Elisabetta Palermo Fabris- Adonella Presutti(a cura di), *Trattato di diritto di famiglia. Diritto e Procedura penale minorile*, vol. V, Giuffrè, 2002.
- Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, III ed. Giuffrè, 2002.
- Patanè V., *Origini storiche e percorsi legislativi*, in AA.VV.,

- Enzo Zappalà (a cura di), *la giurisdizione specializzata della giustizia minorile*, Giappichelli, 2009.
- Patanè V., l'accompagnamento in seguito di flagranza, in AA.VV., C. Cesari (a cura di), *Le limitazioni alla libertà personale del minore imputato*, Giuffrè, 2012.
- Pepino L., (voce) *Imputato minorenni*, in "Dig.pen", vol. VI, Torino, 1992, 290.
- Ricciotti R., *Il diritto minorile e i servizi sociali*, Rimini, Maggioli, 1985.
- Roli E., *Le ambiguità del processo penale minorile tra educazione e punizione*, in "Questione giustizia", 1989, 890 e ss.
- Scomparin L., *Limitazione cautelare della libertà dei minorenni: il ruolo dei servizi*, in AA.VV., C. Cesari (a cura di), *Le limitazioni alla libertà personale del minore imputato*, Giuffrè, VI ed., 2012.
- Tassi A., *Commento all'art 16 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, III ed., Giuffrè, 2009.
- Tassi A., *Spunti critici in tema di misure precautelari minorili*, in AA.VV., C. Cesari (a cura di), *Le limitazioni alla libertà personale del minore imputato*, Giuffrè, 2012.
- Tassi A., *Commento all'art 17 d.p.r. 448/88*, in AA.VV., G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, III ed., Giuffrè, 2009.
- Tassi A., *Commento all'art 18 bis d.p.r. 448/88*, in AA.VV., G. Giostra (a cura di), *Il processo penale minorile*, III ed., Giuffrè,

2009.

-Vaccaro A., *Commento all'art 20 d.p.r. 448/88*, in “*Esperienze di rieducazione*”, XXXI Ed., *Codice di procedura penale minorile commentato*, a cura di Pazè, 1984, p.141

-Vannini O., *legislazione sulla criminalità minorile e tecnicismo giuridico*, in “*Riv.dir.penit*”, *Note illustrative del r.d.l. 20 luglio 1934*, 1934, II, 1501.

Giurisprudenza

- Corte Cost., 23 Marzo 1964, n. 25, in “*Giur.cost.*”, 1964,153.
- Corte Cost., 29 Dicembre 1972, n. 198, in “*Giur.cost.*”,1972, III, 2208.
- Corte Cost., 15 luglio 1983, n.222, in “*Giur.cost.*”, 1983, 1324.
- Corte Cost., 22 Maggio 1987, n. 287.
- Corte Cost., 6 Giugno 1991, n. 250, in “*Giur.cost.*” 1991, 2046.
- Corte Cost., 22 Gennaio 1992, n. 4.
- Corte Cost., 28 Aprile 1994, n.168, in “*Giur.cost.*”,1994, 1254.
- Corte Cost. 21 Luglio 2000, n. 323, in “*Giur.cost.*”, 2000, 2595.
- Corte Cost., 26 Luglio 2000, n. 359, in “*Giur.cost.*”, 2000, 2589.
- Corte Cost., 6 Marzo 2002, n. 40.
- Corte Cost., 24 Aprile 2003, n. 137, in “*Giur.cost.*”, 2003, 1007.
- Cass., 4 Marzo 1979, Tiozzo, in “*Foro it.*”, 1980, II, 245.
- Cass.pen., 14 Febbraio 1990, in “*Cass.pen.*”, 1990, 328.
- Cass.pen., 20 Dicembre 1990, Liccardo, in *CED* 196252.
- Cass., 19 Gennaio 1994, Terlati, in “*F.it.*”,1995, II, 554.
- Cass., 21 Aprile 1994, Palma, in “*Giur.it*”, 1995, II, p.168.
- Cass. Sez. un., 25 Ottobre 1995, De Tommasi, in “*Arch. nuova proc. Pen*”,1995, 992.
- Cass.pen., 18 Gennaio 2000, in “*Cass.pen.*”, 2003, p. 2366
- Cass., 4 Dicembre 2002, Nenadovic, in “*Arch. nuova proc. Pen*”, 2003, 116 e ss.
- Cass., 16 Gennaio 2003, Javanovic, in “*Arch. nuova proc. Pen*”, 2003, 117.
- Cass., 16 Gennaio 2004, DjordJevic, in *CED*, 227467.

- Cass., 21 Dicembre 2004, S.Z., in “*Arch. nuova proc. Pen.*”, 2005, 424.
- Cass.pen., 3 Febbraio 2006, D.V., in *CED* 233275
- Cass.pen., 12 Luglio 2007, T., *CED* 237530.
- Cass., 23 Gennaio 2007, Tedde, in “*Arch. nuova proc. Pen.*”, 2007, p. 740.
- Cass.Sez.Un., 18 Febbraio 2008, Giannone, in “*Cass.pen.*”, 2009, p. 2769.
- Cass. Civ. Sez. un., 21 Ottobre 2009, Ahlquist (Martignetti ed altri) contro Corelli, in *CED* 610007.
- Cass.pen., 28 Ottobre 2010, in *CED*, 248743.
- Mag.sorv., Bologna, 24 Novembre 1989, in “*Cass.pen.*”, 1989, 17.

Sitografia

[www. giustiziaminorile.it](http://www.giustiziaminorile.it)

[www. rassegnapenitenziaria.it](http://www.rassegnapenitenziaria.it)